

Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt

*En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv
2004/83/EG angående flyktingar och andra skydds-
behövande*

Betänkande av Skyddsgrundsutredningen

Stockholm 2006



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2006:6

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av Elanders Gotab
Stockholm 2006

ISBN 91-38-22514-X
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Barbro Holmberg

Utrikesdepartementet

Genom beslut den 16 september 2004 (dir. 2004:114) bemyndigade regeringen migrationsministern att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att ta ställning till hur rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 *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* skall genomföras i Sverige (EUT L 304, 30.9.2004, s. 12 efter ompublicering EUT L 204, 5.8.2005, s. 24).

Med stöd av bemyndigandet förordnades den 16 september 2004 lagmannen Erik Lempert att vara särskild utredare. Experter i utredningen har varit professorn Torbjörn Andersson, Uppsala universitet, f.d. hovrättslagmannen Gerhard Wikrén, Utlänningsnämnden, kanslichefen Anders Sundquist, Rådgivningsbyrån för asylsökande, docenten Gregor Noll, Lunds universitet, experten Ellen Ringqvist, Migrationsverket, rättssakkunnig Anna Bäckström, Socialdepartementet, ämnesrådet Eva Gullfeldt, Utbildnings- och kulturdepartementet, departementssekreteraren Lisa Hallstedt-Björklund, Utrikesdepartementet, kanslirådet Ulrika Sandell, Utrikesdepartementet, och departementssekreteraren Gunnar Sallstedt, Justitiedepartementet.

Sekreterare i utredningen har varit kammarrättsassessorn Karin Benson.

Genom tilläggsdirektiv (dir. 2005:95) har utredaren fått tiden för att redovisa uppdraget förlängd. Utredaren skall anpassa sina förslag till den i riksdagen den 14 september 2005 antagna propositionen 2004/05:170 *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*.

Genom tilläggsdirektiv (dir. 2006:02) har tiden för att redovisa uppdraget förlängts till den 19 januari 2006.

Utredningen överlämnar härmed betänkandet Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt, en anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande (SOU 2006:6).

Stockholm den 19 januari 2006.

Erik Lempert

/Karin Benson

Innehåll

Förkortningar	15
Sammanfattning	19
Summary	31
Författningsförslag	43
1 Utredningsuppdraget	55
1.1 Utredningsuppdraget.....	55
1.1.1 Skyddsgrundsdirektivet.....	55
1.1.2 Utredningsdirektiven	57
1.1.3 Utredningens bedrivande	58
1.1.4 Några allmänna utgångspunkter	59
1.1.5 Betänkandets disposition	60
2 Metoder för genomförande av EG-direktiv i svensk rätt ...	61
2.1 Genomförandestrategier och genomförandemetoder	61
2.2 Typiserade förhållningssätt	62
2.2.1 Duplicering	62
2.2.2 Lojalt genomförande	63
2.2.3 Minimalistisk strategi	64
2.3 Direkt effekt.....	65
2.3.1 Förutsättningar	65
2.3.2 Direktivkonform tolkning	66
2.3.3 Rätt till domstolsprövning	66
2.3.4 Genomförande och praxis.....	67

2.4	Skyddsgrundsdirektivet	67
2.4.1	Utgångspunkter	67
2.4.2	Miniminormer, m.m.....	68
2.4.3	Krävs författningsreglering vid genomförande av direktiv?	71
2.4.4	Utgångspunkter vid genomförande av direktiv	75
2.4.5	Det fakultativa området och kravet på författningsreglering	76
2.4.6	Den folkrättsliga dimensionen.....	79
2.4.7	Tredjelandsmedborgare	80
3	Kriterier för fastställande av flyktingskap, m.m.	83
3.1	Utredningsuppdraget	83
3.1.1	Skyddsgrundsdirektivet	83
3.1.2	Utredningsdirektiven.....	85
3.2	Gällande reglering beträffande när en utlänning omfattas av flyktingdefinitionen, m.m.....	86
3.2.1	Genèvekonventionen	86
3.2.2	Skyddsgrundsdirektivet	87
3.2.3	Svensk rätt	87
3.3	Överväganden beträffande när en utlänning omfattas av flyktingdefinitionen, m.m.....	95
3.3.1	Internationellt skyddsbehov ”sur place”	96
3.3.2	Aktörer som utövar förföljelse	98
3.3.3	Aktörer som ger skydd.....	99
3.3.4	Internt skydd.....	101
3.3.5	Förföljelse och skälen till förföljelse.....	103
3.4	Upphörande av flyktingskap	114
3.4.1	Genèvekonventionen	114
3.4.2	Skyddsgrundsdirektivet	115
3.4.3	Svensk rätt	115
3.4.4	Överväganden.....	116
3.5	Uteslutning från flyktingskap samt uppehållstillstånd och skydd mot verkställighet	117
3.5.1	Genèvekonventionen	117
3.5.2	Skyddsgrundsdirektivet	120
3.5.3	Svensk rätt	123

3.5.4	Överväganden och förslag.....	127
3.6	Beviljande av flyktingstatus.....	135
3.6.1	Genèvekonventionen.....	135
3.6.2	Skyddsgrundsdirektivet.....	135
3.6.3	Svensk rätt.....	135
3.6.4	Överväganden och förslag.....	136
3.7	Återkallelse av, upphävande av och vägran att förnya flyktingstatus.....	137
3.7.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	137
3.7.2	Svensk rätt.....	139
3.7.3	Överväganden.....	141
4	Kriterier för fastställande av om en utlänning är alternativt skyddsbehövande, m.m.	145
4.1	Utredningsuppdraget.....	145
4.1.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	145
4.1.2	Utredningsdirektiven.....	147
4.2	Begreppen skyddsbehövande i övrigt och alternativt skyddsbehövande.....	148
4.2.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	148
4.2.2	Svensk rätt.....	150
4.3	Överväganden och förslag beträffande vilka utlänningar som omfattas av begreppen skyddsbehövande i övrigt och alternativt skyddsbehövande.....	156
4.3.1	Internationellt skyddsbehov "sur place".....	157
4.3.2	Aktörer som tillfogar allvarlig skada.....	158
4.3.3	Aktörer som ger skydd.....	159
4.3.4	Internt skydd.....	161
4.3.5	Skyddsgrundsdirektivets definition av alternativt skyddsbehövande.....	162
4.3.6	Skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande införs i nya utlänningslagen.....	170
4.3.7	Skyddsgrundsdirektivets begrepp "allvarlig skada".....	171
4.3.8	Riskbedömningen.....	172

4.4	Upphörande av ställning som alternativt skyddsbehövande	174
4.4.1	Skyddsgrundsdirektivet	174
4.4.2	Svensk rätt	174
4.4.3	Överväganden och förslag	175
4.5	Uteslutning från ställning som alternativt skyddsbehövande samt uppehållstillstånd och skydd mot verkställighet.....	176
4.5.1	Skyddsgrundsdirektivet	176
4.5.2	Svensk rätt	178
4.5.3	Överväganden och förslag.....	182
4.6	Beviljande av status som alternativt skyddsbehövande.....	187
4.6.1	Skyddsgrundsdirektivet	187
4.6.2	Svensk rätt	188
4.6.3	Överväganden och förslag.....	188
4.7	Återkallelse av, upphävande av och vägran att förnya status som alternativt skyddsbehövande.....	189
4.7.1	Skyddsgrundsdirektivet	189
4.7.2	Svensk rätt	191
4.7.3	Överväganden och förslag.....	191
5	Bedömning av fakta och omständigheter	195
5.1	Utredningsuppdraget	195
5.1.1	Skyddsgrundsdirektivet	195
5.1.2	Utredningsdirektiven.....	197
5.2	Svensk rätt.....	198
5.2.1	Bevisbörda – utredningsbörda i asylärenden hos Migrationsverket	198
5.2.2	Förfarandet i förvaltningsdomstol.....	208
5.2.3	Regeringens proposition 2004/05:170 <i>Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden</i>	214
5.3	Överväganden.....	218
6	Information	239
6.1	Utredningsuppdraget	239

6.1.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	239
6.1.2	Utredningsdirektiven	239
6.2	Svensk rätt	239
6.3	Överväganden och förslag.....	241
7	Sammanhållning av familjer, m.m.....	245
7.1	Utredningsuppdraget.....	245
7.1.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	245
7.1.2	Utredningsdirektiven	248
7.2	Rådets direktiv 2003/86/EG om rätt till <i>familjeåterförening</i>	248
7.3	Genèvekonventionen.....	250
7.4	Europakonventionen	251
7.5	Svensk rätt	252
7.6	Överväganden och förslag.....	260
8	Resedokument, m.m.....	273
8.1	Utredningsuppdraget.....	273
8.1.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	273
8.1.2	Utredningsdirektiven	273
8.2	Genèvekonventionen.....	274
8.3	Svensk rätt	274
8.3.1	Resehandlingar som kan utfärdas i Sverige	275
8.4	Överväganden och förslag.....	277
9	Tillträde till arbetsmarknaden.....	279
9.1	Utredningsuppdraget.....	279
9.1.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	279
9.1.2	Utredningsdirektiven	280
9.2	Genèvekonventionen.....	280
9.3	Svensk rätt	281

9.4	Överväganden.....	284
10	Utbildning	287
10.1	Utredningsuppdraget	287
10.1.1	Skyddsgrundsdirektivet	287
10.1.2	Utredningsdirektiven.....	287
10.2	Genèvekonventionen	288
10.3	Svensk rätt.....	288
10.3.1	Barns tillträde till utbildning	288
10.3.2	Vuxnas tillträde till utbildning och erkännande av utländska behörighetsbevis.....	291
10.3.3	Studiestöd	295
10.4	Överväganden.....	297
11	Social trygghet, sociala förmåner samt hälso- och sjukvård.....	301
11.1	Utredningsuppdraget	301
11.1.1	Skyddsgrundsdirektivet	301
11.1.2	Utredningsdirektiven.....	304
11.2	Genèvekonventionen	304
11.3	Svensk rätt.....	305
11.3.1	Folkbokföring	305
11.3.2	Socialförsäkringsförmåner.....	307
11.3.3	Sociala förmåner.....	309
11.3.4	Hälso- och sjukvård	313
11.3.5	Tandvård	314
11.3.6	Förslag till lag om hälso- och sjukvård samt tandvård för asylsökande m.fl.	315
11.4	Överväganden.....	316
12	Underåriga utan medföljande vuxen.....	323
12.1	Utredningsuppdraget	323
12.1.1	Skyddsgrundsdirektivet	323
12.1.2	Utredningsdirektiven.....	324

12.2	Barnkonventionen.....	325
12.3	Svensk rätt	325
12.4	Överväganden och förslag.....	333
13	Tillgång till bostad	341
13.1	Utredningsuppdraget.....	341
13.1.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	341
13.1.2	Utredningsdirektiven	341
13.2	Genèvekonventionen.....	341
13.3	Svensk rätt	342
13.4	Överväganden	344
14	Rätt till fri rörlighet inom medlemsstaten.....	345
14.1	Utredningsuppdraget.....	345
14.1.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	345
14.1.2	Utredningsdirektiven	345
14.2	Genèvekonventionen.....	345
14.3	Europakonventionen	346
14.4	Svensk rätt	348
14.5	Överväganden	351
15	Tillgång till integrationsfrämjande åtgärder	353
15.1	Utredningsuppdraget.....	353
15.1.1	Skyddsgrundsdirektivet.....	353
15.1.2	Utredningsdirektiven	353
15.2	Genèvekonventionen.....	354
15.3	Svensk rätt	354
15.4	Överväganden	355
16	Återvandring.....	357

16.1	Utredningsuppdraget	357
16.1.1	Skyddsgrundsdirektivet	357
16.1.2	Utredningsdirektiven.....	357
16.2	Svensk rätt.....	357
16.3	Överväganden.....	358
17	Administrativt samarbete inom EU	361
17.1	Utredningsuppdraget	361
17.1.1	Skyddsgrundsdirektivet	361
17.1.2	Utredningsdirektiven.....	361
17.2	Överväganden och förslag	361
18	Personal	363
18.1	Utredningsuppdraget	363
18.1.1	Skyddsgrundsdirektivet	363
18.1.2	Utredningsdirektiven.....	363
18.2	Svensk rätt.....	364
18.3	Överväganden.....	368
19	Kostnader och andra konsekvenser för utredningens förslag till skyddsgrundsdirektivets genomförande	371
20	Författningskommentar	373
20.1	Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).....	373
20.2	Förslaget till förordning om ändring i utlänningsförordningen (1989:547)	385
21	Flyktingstatus och alternativa skyddskategorier – en statistisk jämförelse och analys	387
21.1	Statistisk jämförelse	387
21.1.1	Definitioner, avgränsningar och jämförelser.....	388
21.1.2	Sverige 1994–2003.....	391

21.1.3 Jämförelse med länderna inom den Europeiska unionen.....	393
21.1.4 Dublinkonventionens påverkan på beslutsstatistiken	396
21.2 Förklaringar till skillnaden mellan svensk och internationell praxis	400
21.2.1 Skillnader i kategorisering av skyddsbehov.....	401
21.2.2 Skillnader i flyktingbegreppets tolkning	403
21.2.3 Skillnader i skyddssökandes profil	404
21.2.4 Förutsebarheten av ett besluts effekter.....	411
21.2.5 Asylprocessens utformning	417
21.2.6 Politiska och andra samhälleliga faktorer.....	419
Litteratur	453
Bilagor	
<i>Bilaga 1</i> Kommittédirektiv 2004:114	461
<i>Bilaga 2</i> Tilläggsdirektiv 2005:95	479
<i>Bilaga 3</i> Tilläggsdirektiv 2006:02	481
<i>Bilaga 4</i> Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 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	483

Förkortningar

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
BrB	brottsbalk
CSN	Centrala studiestödsnämnden
dir.	direktiv
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EGF	Fördraget om upprättande av europeiska gemenskapen
EKMR	Europakonventionen den 4 nov. 1951 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1994:1219)
ersättnings- förordningen	förordning (1990:927) om statlig ersättning för flyktingmottagande m.m.
EU	Europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens tidning
FB	föräldrabalk
FL	förvaltningslag (1986:223)
FMA	förordning (1994:361) om mottagande av asylsökande m.fl.
FN	Förenta Nationerna
FOL	folkbokföringslag (1991:481)
FPL	förvaltningsprocesslag (1971:291)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift

HSL	hälso- och sjukvårdslag (1982:763)
IGC	Inter-Governmental Consultations on Asylum, Refugee and Migration Policies in Europe, North America and Australia
IOM	International Organization for Migration
ISS	International Social Service
JK	Justitiekanslern
JO	Riksdagens ombudsman
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
kap.	kapitel
LASS	lag (1993:389) om assistansersättning
LMA	lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.m.
LSS	lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
not.	notisfall
NUtL	utlänningslag (2005:716)
OJ	Official Journal
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken
reg.	regeringen
ref.	referat
RF	regeringsformen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SekrL	sekretesslag (1980:100, omtryckt 1992:1474)
Sfi	svenska för invandrare
SfU	Socialförsäkringsutskottet
skyddsgrunds- direktivet	direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 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
SofL	socialförsäkringslag (1999:799)
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	tryckfrihetsförordning
UD	Utrikesdepartementet
UN	Utlänningsnämnden
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees/ FN:s flyktingkommissarie
UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive	UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004)
UNWRA	United Nations Works and Relief Agency for Palestine Refugees in the Middle East, FN:s hjälporganisation för Palestinaflyktingar
UtlF	utlänningsförordning (1989:547)
UtlL	utlänningslag (1989:529)
återvändningsförordningen	förordning (1984:890) om bidrag till utlänningars resor från Sverige för bosättning i annat land

Sammanfattning

Utredningen har haft i uppdrag att *dels* ta ställning till hur direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 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) skall genomföras i Sverige, *dels* att göra en jämförelse av andelen personer som beviljats status som flykting eller som subsidiärt skyddsbehövande i Sverige och i vissa utvalda medlemsstater och analysera vad stora skillnader beror på.

Utredningen har för vart och ett av de områden som omfattas av uppdraget, granskat hur svensk författningsreglering och praxis är utformad. Utredningen har utgått från den nya utlänningslagen (2005:716), NUtlL.

Genomförandet av skyddsgrundsdirektivet

Utredningen har inledningsvis undersökt olika metoder för genomförande av direktiv, särskilt vilka krav som ställs på medlemsstaten vid genomförandet av ett s.k. minimidirektiv.

Vid bedömningen om direktivet är genomfört i svensk rätt har utredningen undersökt om den svenska författningsregleringen och/eller praxis lägger fast en tillräckligt klar och tydlig ram för rättsläget och om enskilda därmed *dels* har tillräckliga förutsättningar att identifiera sina rättigheter och skyldigheter, *dels* kan få sina anspråk domstolsprövade.

Skyddsgrundsdirektivets bestämmelser uppvisar ofta en högre detaljregleringsgrad än NUtlL:s bestämmelser. I den mån direktivets bestämmelser är fastlagda i fast etablerad praxis har det inte ansetts nödvändigt, och i en del fall inte heller lämpligt, att införa direktivets detaljerade bestämmelser i författningstext. I vissa avse-

enden, främst beträffande alternativt skyddsbehövande, motsvarar den svenska regleringen inte de rättigheter och skyldigheter som följer av skyddsgrundsdirektivet. Utredningens förslag syftar till att en anpassning genomförs.

Flyktingar

Såväl NUtIL som skyddsgrundsdirektivets flyktingdefinition tar sin utgångspunkt i Genèvekonventionen. Den bedömning som därvid skall göras skall vara framåtsyftande, vilket enligt utredningens mening bör framgå av lagtextens ordalydelse.

Regeringen har i prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* föreslagit att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning, och som enligt nuvarande bestämmelser ges skydd som skyddsbehövande i övrigt, istället skall få skydd som flyktingar.

Genom utredningens förslag och propositionen anpassas den svenska lagen till skyddsgrundsdirektivet.

Det är väsentligt att asylprövningen sker mot Genèvekonventionens bestämmelser. Det är inte tillräckligt att en flykting enligt konventionen får uppehållstillstånd på andra grunder. Detta tydliggörs i utredningens förslag genom att frågan om flyktingförklaring föreslås bli prövad i alla asylärenden. Det är viktigt att vid denna prövning anlägga ett internationellt perspektiv.

Skyddsgrundsdirektivet innehåller fakultativa (icke tvingande) bestämmelser om skyddsbehov "sur place" och internt skydd. Bestämmelserna speglar en i svensk och internationell praxis etablerad tolkning av Genèvekonventionen. Det fakultativa utrymme som bestämmelserna ger kan utnyttjas utan författningsstöd. Skyddsgrundsdirektivets exempel på aktörer som utövar förföljelse och som kan ge skydd mot förföljelse speglar en i svensk och internationell praxis etablerad tolkning av Genèvekonventionen. Anledning saknas att i författningstext detaljreglera frågan. Utredningen konstaterar vidare att flyktingdefinitionens förföljelsebegrepp inte förutsätter att förföljelsen utgår direkt från statsmakten. Även det fall att en fungerande statsmakt saknas i landet omfattas av gällande rätt och några författningsändringar behövs inte för att genomföra skyddsgrundsdirektivets bestämmelser härom.

Den svenska ordningen vid upphörande av flyktingskap överensstämmer med skyddsgrundsdirektivets krav.

Uteslutningsgrunderna i artikel 1D, E och F i Genèvekonventionen som idag kan medföra att rätten till uppehållstillstånd inskränks, föreslås bli knutna till beviljandet av flyktingstatus.

Utredningen föreslår att det i NUtlL införs en bestämmelse om att ett uppehållstillstånd för en flykting skall vara permanent eller ha en giltighetstid på minst tre år och vara förnybart om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

Bestämmelserna i NUtlL om återkallelse av flyktingförklaring uppfyller skyddsgrundsdirektivets obligatoriska bestämmelser om återkallelse och upphävande av flyktingförklaring.

Alternativt skyddsbehövande

En utlänning som inte uppfyller kriterierna för att vara flykting skall i fortsättningen kunna ges skydd som alternativt skyddsbehövande.

För att genomföra skyddsgrundsdirektivet i denna del föreslås att 4 kap. 2 § NUtlL kompletteras med en bestämmelse som omfattar allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.

Skyddsgrundsdirektivet innehåller fakultativa bestämmelser om skyddsbehov "sur place" och internt skydd. Det fakultativa utrymme som bestämmelserna ger kan utnyttjas utan författningsstöd. Genom ett tillägg i 4 kap. 2 § NUtlL görs klart att risk för sådana handlingar som avses i paragrafen kan föreligga oberoende av om handlingarna utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot sådana handlingar från enskilda. Skyddsgrundsdirektivets exempel på aktörer som kan ge skydd mot allvarlig skada speglar svensk praxis. Anledning saknas att i författningstext särskilt reglera frågan.

Skyddsgrundsdirektivet använder sig av ett objektiva riskrekvisit "grundad anledning att förmoda" och "verklig risk att lida allvarlig skada". Dessa rekvisit kan ses som mer förmånliga för den enskilde än rekvisitet "välgrundad fruktan" i NUtlL. NUtlL bör därför ändras till att omfatta skyddsgrundsdirektivets rekvisit. Vidare bör NUtlL i enlighet med skyddsgrundsdirektivets krav innehålla en

bestämmelse om upphörande av ställning som alternativt skyddsbehövande

Uppehållstillstånd för en alternativt skyddsbehövande bör vara permanent eller ha en giltighetstid på minst ett år och vara förnybart om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

Beviljande av status som alternativt skyddsbehövande är ett konstaterande under beslutsprocessen att en utlänning är alternativt skyddsbehövande. På motsvarande sätt som gäller flyktingar bör den som är alternativt skyddsbehövande få bekräftelse på sin status (skyddsstatusförklaring). Vidare föreslås bestämmelser om när en skyddsstatusförklaring skall återkallas.

Bedömning av fakta och omständigheter

Skyddsgrundsdirektivet innehåller bestämmelser om hur ansökningar om internationellt skydd skall bedömas. Den svenska ordningen vid bedömningen av ansökningar om internationellt skydd uppfyller f.n. såväl rättsligt som faktiskt de krav som skyddsgrundsdirektivet ställer. Genomförandet av NUtIL, vilket bl.a. kommer att medföra att Migrationsverkets beslut skall överklagas hos domstol, innebär att de rättssäkerhetsgarantier som direktivet ställer upp ytterligare kommer att säkerställas.

Information om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med beviljad status

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall enligt skyddsgrundsdirektivet informeras om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med beviljad status. Så sker också. I lag eller förordning finns emellertid inte någon föreskrift om att information skall lämnas. Utredningen föreslår därför en ny bestämmelse om information om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med beviljad status i utlänningsförordningen (1989:547).

Sammanhållning av familjer

I svensk rätt tillämpas principen om familjens enhet på flyktingens familj. Så långt som möjlig hålls även familjen till en skyddsbehö-

vande i övrigt samman. Familjemedlemmarna får oftast samma status som den som erhållit skydd.

Skyddsgrundsdirektivet medför vissa förpliktelser för medlemsstaterna beträffande familjemedlemmar till flyktingar och alternativt skyddsbehövande, som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla sådan status. Familjemedlemmar har rätt till uppehållstillstånd och en långtgående rätt till de övriga förmåner som regleras genom direktivet. Utredningen föreslår att det i NUtL införs en bestämmelse om att make eller sambo och ogift barn till flyktingen eller den som är alternativt skyddsbehövande skall ha rätt till uppehållstillstånd. Upphållstillståndet skall vara permanent eller ha en giltighetstid på minst ett år och vara förnybart om inte hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen föranleder annat.

NUtL bestämmelser om återkallelse av uppehållstillstånd för familjemedlemmar är förenliga med skyddsgrundsdirektivets bestämmelser.

Genom den föreslagna bestämmelsen om att familjemedlemmar till flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall beviljas permanent uppehållstillstånd eller tidsbegränsat uppehållstillstånd för minst ett år, säkerställs att familjemedlemmarna får tillgång till de bosättningsbaserade förmåner som regleras i kap. VII i direktivet. När det gäller nivån på de förmåner som skall tillhandahållas familjemedlemmar till flyktingar och personer som är alternativt skyddsbehövande uppfyller svensk rätt skyddsgrundsdirektivets krav.

Resedokument för flyktingar

Enligt såväl skyddsgrundsdirektivet som svensk rätt skall ett rese-dokument utfärdas till flyktingar i de fall som anges i Genèvekonventionen. Några ändringar i gällande reglering behövs inte för att genomföra skyddsgrundsdirektivet i denna del.

Resehandling för alternativt skyddsbehövande vid allvarliga humanitära skäl

Skyddsgrundsdirektivet förpliktar medlemsstaterna att till alternativt skyddsbehövande utfärda en resehandling för resa till annan

stat om det uppkommer allvarliga humanitära skäl som kräver deras närvaro i den andra staten. Idag kan främlingspass utfärdas för ändamålet, någon skyldighet föreligger emellertid inte. Utredningen föreslår därför att bestämmelsen om främlingspass i utlänningsförordningen kompletteras med en skyldighet för Migrationsverket att till alternativt skyddsbehövande utfärda främlingspass om det är påkallat av allvarliga humanitära skäl.

Tillträde till arbetsmarknaden

Skyddsgrundsdirektivet föreskriver att medlemsstaterna skall ge flyktingar och alternativt skyddsbehövande tillgång till arbetsmarknaden. Flyktingar skall också ges tillgång till arbetsmarknadsrelaterade åtgärder.

Flyktingar och skyddsbehövande i övrigt behöver inte arbetstillstånd för att få arbeta i Sverige. För utlänningar som vill bedriva egen näringsverksamhet gäller inte något krav på tillstånd motsvarande arbetstillstånd. Det finns föreskrifter i svensk lag som begränsar utlänningars rätt att utöva yrke. Dessa föreskrifter uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav. Såväl flyktingar som skyddsbehövande i övrigt har tillgång till arbetsmarknadsrelaterade åtgärder på samma villkor som svenska medborgare. Några ändringar i gällande författningar föreslås inte.

Utbildning

Skyddsgrundsdirektivet föreskriver att barn som är flyktingar eller har ställning som alternativt skyddsbehövande skall ges tillträde till utbildningsväsendet på samma villkor som svenska barn. Vuxna som är flyktingar eller har ställning som alternativt skyddsbehövande skall ges tillträde till utbildningsväsendet på samma villkor som andra tredjelandsmedborgare som är lagligen bosatta i landet.

Den svenska författningsregleringen ger barn som är flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt rätt till skolgång och annan utbildning på samma villkor som svenska barn. Vuxna flyktingar och utlänningar med ställning som skyddsbehövande i övrigt har tillträde till den kommunala vuxenutbildningen och högskolan samt kan tillgodoräkna sig såväl svensk som utländsk utbildning på

samma villkor som svenska medborgare. Skyddsgrundsdirektivets krav är således uppfyllda.

En särskild fråga avseende rätten till utbildning är möjligheten att beviljas studiestöd. Flyktingar och skyddsbehövande i övrigt har samma rätt till studiestöd som svenska medborgare för studier i Sverige vilket medför att skyddsgrundsdirektivets föreskrifter är uppfyllda.

Social trygghet, sociala förmåner och hälso- och sjukvård

Skyddsgrundsdirektivet föreskriver att medlemsstaternas lagstiftning om sociala trygghetssystem vid anställning samt verksamhet som egenföretagare skall tillämpas för flyktingar och alternativt skyddsbehövande.

De flesta svenska socialförsäkringsförmåner omfattas av det EG-rättsliga begreppet social trygghet. Flyktingar och skyddsbehövande i övrigt beviljas i praxis uppehållstillstånd för minst ett år, vilket medför att dessa utlänningar folkbokförs och därmed är berättigade till bosättningsbaserade socialförsäkringsförmåner på samma villkor som svenska medborgare från det att uppehållstillstånd som medför folkbokföring beviljas. Arbetsbaserade socialförsäkringsförmåner kan utges till den som arbetar oavsett om han eller hon är bosatt i landet eller inte.

Skyddsgrundsdirektivet föreskriver vidare att flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall få nödvändigt socialt stöd som tillhandahålls medlemsstatens egna medborgare. För alternativt skyddsbehövande får stödet begränsas till att avse grundläggande förmåner som då skall utges på samma villkor som för medlemsstatens egna medborgare.

Som utgångspunkt för vilka förmåner och insatser som enligt svensk rätt omfattas av skyddsgrundsdirektivets sociala förmåner (socialt stöd) har utredningen utgått från begreppet socialtjänst i den svenska lagstiftningen. Flyktingar och skyddsbehövande i övrigt har tillgång till sociala förmåner på samma villkor som svenska medborgare efter det att uppehållstillstånd som medför bosättning beviljats.

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall ges tillträde till hälso- och sjukvård på samma villkor som medlemsstatens egna medborgare. För alternativt skyddsbehövande kan hälso- och sjukvården begränsas på samma villkor som gäller för socialt stöd.

Vidare skall flyktingar och alternativt skyddsbehövande med särskilda behov ges tillträde till hälso- och sjukvård på samma villkor som medlemsstatens egna medborgare.

Det inom regeringskansliet utarbetade förslaget till lag om hälso- och sjukvård samt tandvård för asylsökande m.fl. medför att skyddsgrundsdirektivets föreskrifter om tillhandahållande av hälso- och sjukvård för flyktingar och alternativt skyddsbehövande genomförs i svensk rätt. Den svenska regleringen av hälso- och sjukvård till personer med särskilda behov motsvarar det som skall gälla enligt skyddsgrundsdirektivet.

Underåriga utan medföljande vuxen

Med underårig utan medföljande vuxen avses i skyddsgrundsdirektivet såväl ett barn som anlänt till medlemsstaten utan vuxen som ansvarar för det, som ett barn som lämnats ensam efter ankomsten till medlemsstaten. Skyddsgrundsdirektivet föreskriver att dessa barn skall företrädas av en förmyndare eller på annat lämpligt sätt. Förmyndaren skall stå under tillsyn. Barnet skall placeras i ett lämpligt boende. Medlemsstaten skall bemöda sig att efterforska barnets familjemedlemmar. Uppgifter i samband med efterforskningen skall behandlas konfidentiellt.

Genom bestämmelserna i lag (2005:429) om god man för ensamkommande barn och föräldrabalkens bestämmelser om särskilt förordnad vårdnadshavare är skyddsgrundsdirektivets krav på att ensamkommande barn skall företrädas av en lämplig representation genomfört i svensk rätt. Föräldrabalkens bestämmelser om överförmyndartillsyn och bestämmelserna i socialtjänstlagen (2001:453) om kommunens ansvar för barn och ungdomar som vistas i kommunen, medför sammantaget att direktivets krav på att den underåriges behov tillgodoses, är genomfört i svensk rätt. Skyddsgrundsdirektivets bestämmelser om placering av ensamkommande barn är genomförda i den svenska lagstiftningen genom bestämmelserna i socialtjänstlagen.

Migrationsverket föreslås få ansvar för efterforskningen av de ensamkommande barnens familjemedlemmar efter det att barnet beviljats uppehållstillstånd. Genom bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100) är skyddsgrundsdirektivets krav på att uppgifter i samband med efterforskningen skall behandlas konfidentiellt genomfört i svensk rätt.

Tillgång till bostad

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall enligt skyddsgrundsdirektivet ges tillgång till bostad på likvärdiga villkor som andra tredjelandsmedborgare som är lagligen bosatta i landet.

Den svenska författningsregleringen säkerställer genom dels bestämmelser i lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl., dels i socialtjänstlagen och genom de överenskommelser som träffas mellan staten och kommuner om flyktingmottagande, att flyktingar och andra skyddsbehövande får tillgång till bostad på villkor som väl tillgodoser skyddsgrundsdirektivets krav.

Rätt till fri rörlighet inom medlemsstaten

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall enligt skyddsgrundsdirektivet tillåtas röra sig fritt inom medlemsstatens territorium på samma villkor och med samma begränsningar som gäller för andra tredjelandsmedborgare som är lagligen bosatta inom medlemsstaten.

Utlänningars rörelsefrihet begränsas antingen genom lag eller genom förordning, i sådana bestämmelser görs ingen skillnad mellan utlänningar utifrån på vilken grund de vistas i landet. Svensk rätt uppfyller således skyddsgrundsdirektivets krav.

Tillgång till integrationsfrämjande åtgärder

För flyktingar skall det finnas lämpliga integrationsprogram. Om det är lämpligt skall personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande ges tillgång till sådana program.

I Sverige har såväl flyktingar som skyddsbehövande i övrigt tillgång till integrationsfrämjande åtgärder, dels genom bestämmelserna i förordning (1990:927) om statlig ersättning för flyktingmottagande m.m., dels genom bestämmelserna i skollagen (1985:1100) om svenska för invandrare. Skyddsgrundsdirektivet uppställer inga förpliktelser därutöver.

Återvandring

Skyddsgrundsdirektivet innehåller en fakultativ bestämmelse om bidrag till återvandring.

I svensk rätt finns bestämmelser om bidrag till återvandring i återvandringsförordningen (1984:890).

Administrativt samarbete inom EU

Av skyddsgrundsdirektivet följer att medlemsstaterna skall utse en nationell kontaktpunkt.

Det bör ankomma på regeringen att ta ställning till svensk kontaktpunkt och att meddela kommissionen vilket organ eller myndighet som utsetts.

Personal

Skyddsgrundsdirektivet föreskriver att de som svarar för genomförandet av direktivet skall ha tillräcklig utbildning och vara bundna av tystnadsplikt.

Bestämmelsen syftar enligt utredningen till att sakligt och rättsligt riktiga beslut fattas. Skyddsgrundsdirektivet anger inte i vilken utsträckning utbildning skall tillhandahållas och medför ingen skyldighet för medlemsstaterna att vidta författningsåtgärder på området.

Sekretesslagen och andra författningsföreskrifter om förbud att lämna ut handlingar och tystnadsplikt tillgodoser direktivets krav. Några författningsändringar för att genomföra skyddsgrundsdirektivet behövs inte.

Kostnader och konsekvenser av lämnade förslag

De förslag till författningsbestämmelser som utredningen lämnar avser dels att kodifiera vad som redan följer av etablerad praxis, dels att skyddsgrundsdirektivets bestämmelser avseende främst alternativt skyddsbehövande författningsregleras. Förslaget att ålägga Migrationsverket ett ansvar för efterforskning av ensamkommande barns familjemedlemmar kommer att medföra ökade kostnader för

verket. Förslaget avser emellertid att tillgodose de krav skyddsgrundsdirektivet ställer på svensk rätt.

Flyktingstatus och alternativa skyddskategorier – en statistisk jämförelse

Endast en liten andel av de personer som under åberopande av skyddsbehov får uppehållstillstånd i Sverige erkänns som flyktingar. Sverige är ett av de länder inom EU som har den lägsta andelen beslut om uppehållstillstånd på grund av flyktingskäl, medan alternativa skyddskategorier bereds relativt stort utrymme. Avståndet till EU-genomsnittet för uppehållstillstånd på grund av flyktingskäl, är stort. Det går inte att koppla skillnaden mellan svensk och utländsk praxis till en eller ett fåtal rättsliga faktorer.

Summary

The Inquiry has been instructed in its terms of reference, first, to take a position on the implementation in Sweden of Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 *on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted* (the Qualification Directive), and *second*, to make a comparison of the percentage of persons granted refugee or subsidiary protection status in Sweden and in some selected Member States and to analyse the reasons for substantial differences.

The Inquiry has examined the shape of Swedish legislation and case-law in each individual area covered by the terms of reference. The Inquiry has proceeded on the basis of the New Aliens Act (2005:716) (below, the “New Aliens Act”).

Implementation of the Qualification Directive

To begin with, the Inquiry has studied different methods of implementing the Directive, in particular the requirements placed on a Member State if it chooses to implement a “minimum directive”.

In assessing whether the Qualification Directive has been implemented in Swedish law, the Inquiry has investigated whether the Swedish legislation and/or case-law establishes a sufficiently clear and unambiguous framework for the legal position, and whether individuals therefore, firstly, have adequate opportunities to identify their rights and obligations and, secondly, can have their claims heard in a court of law.

The provisions of the Qualification Directive often display a greater degree of regulatory detail than the provisions of the New Aliens Act. To the extent that the provisions of the Directive are entrenched in well established case-law it has not been considered

necessary, nor in some cases appropriate, to introduce the detailed provisions of the Directive in the text of the law. In certain respects, principally concerning subsidiary protection status, the Swedish regulations do not correspond to the rights and responsibilities that follow from the Qualification Directive. The purpose of the Inquiry's proposals is an adjustment of the Swedish legislation.

Refugees

The definition of refugees used in both the New Aliens Act and in the Qualification Directive is based on the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees. The determination of status made in this connection is to be forward-looking, and in the opinion of the Inquiry this should be clear from the wording of the law.

In its bill *Refugee status and persecution on grounds of sex or sexual orientation* (Gov. Bill 2005/06:6), the Government has proposed that people who feel a well-founded fear of persecution on grounds of sex or sexual orientation, and who are granted protection under current regulations as otherwise in need of protection (subsidiary protection status), should instead receive protection as refugees.

The Inquiry's proposal and the Government Bill would bring Swedish law into line with the Qualification Directive.

It is essential that asylum applications are tested against the provisions of the Geneva Convention. It is not enough for a person who qualifies as a refugee under the Convention to receive a residence permit on other grounds. The Inquiry's proposal makes this clear by proposing that the issue of refugee status be determined in all asylum cases. In this process of determination it is important to adopt an international perspective.

The Qualification Directive contains optional (non-mandatory) provisions on protection needs arising *sur place* and internal protection. The provisions reflect an interpretation of the Geneva Convention that is established in Swedish and international case-law. The optional scope provided by the regulations can be used without statutory support. The examples given in the Qualification Directive of actors of persecution and actors of protection against persecution reflect an interpretation of the Geneva Convention that is established in Swedish and international case-law. There is

no reason to regulate the issue in detail in the text of the law. The Inquiry notes, further, that the concept of persecution used in the definition of refugee does not assume that the direct source of persecution is the state. Current law also covers cases in which there is no effective government in a country and no legislative amendments are needed in order to implement the provisions of the Qualification Directive in this area.

Swedish procedures in connection with the cessation of refugee status comply with the requirements of the Qualification Directive.

The proposal is made to link the grounds of exclusion in Article 1D, E and F of the Geneva Convention, which currently can limit the right to obtain a residence permit, to the granting of refugee status.

The Inquiry proposes that a provision be introduced in the New Aliens Act that a residence permit for a refugee must be permanent or be valid for at least three years and renewable unless compelling reasons of national security or public order otherwise require.

The provisions in the New Aliens Act on revocation of refugee status fulfil the mandatory provisions of the Qualification Directive on revocation or ending of refugee status.

Subsidiary protection

An alien who does not meet the criteria for refugee status may in future be granted subsidiary protection status.

In order to implement this part of the Qualification Directive, it is proposed that Chapter 4, Section 2 of the New Aliens Act be supplemented by a provision covering serious and individual threat to a civilian's life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict.

The Qualification Directive contains optional provisions on protection needs arising *sur place* and internal protection. The optional scope given by the provisions can be used without statutory support. An addition in Chapter 4, Section 2 of the New Aliens Act makes it clear that a risk of actions such as the section refers to can be present irrespective of whether the actions proceed from the authorities in the country or it cannot be assumed that these authorities will provide security against such actions being committed by individuals. The examples of actors that can provide protection against serious harm given in the Qualification

Directive reflect Swedish case-law. There is no reason to regulate the issue specially in the text of the law.

The Qualification Directive uses as objective risk criteria “substantial grounds for believing” and “real risk of suffering serious harm”. These criteria may be considered more favourable for the individual than the criterion “well-founded fear” in the New Aliens Act. The New Aliens Act should therefore be amended to include the criteria in the Directive. Furthermore, in accordance with the requirements of the Qualification Directive, the Aliens Act should contain a provision on the ending of subsidiary protection status.

A residence permit for a person with subsidiary protection status should be permanent, or valid for a period of at least one year, and renewable unless compelling reasons of national security or public order otherwise require.

Granting subsidiary protection status is an acknowledgement in the course of the decision-making process that an alien is in need of subsidiary protection. As in the case of refugees, a person granted subsidiary protection should receive confirmation of his or her status (declaration of subsidiary protection status). In addition, provisions are proposed on when subsidiary protection status is to be revoked.

Assessment of facts and circumstances

The Qualification Directive contains provisions on how to assess applications for international protection. The Swedish system for assessing applications for international protection currently meets the requirements raised by the Directive, both legally and in practice. The implementation of the New Aliens Act, which will lead to a system in which appeals against decisions by the Swedish Migration Board are made to a court of law, will mean that the guarantees of legal certainty required by the Directive will be further ensured.

Information concerning the rights and obligations relating to the status granted

Under the Qualification Directive, refugees and individuals with subsidiary protection status must be informed of the rights and obligations relating to the status granted. This is done. However, there is no regulation in an act or ordinance directing that information must be provided. The Inquiry therefore proposes that a new provision on information concerning the rights and obligations relating to the status granted be introduced in the Aliens Ordinance (1989:547).

Maintaining family unity

Swedish law applies the principle of family unity to families of refugees. As far as possible, the unity of families of individuals with subsidiary protection status is also maintained. Family members generally obtain the same status as the person granted protection.

The Qualification Directive entails certain obligations for the Member States concerning family members of beneficiaries of refugee or subsidiary protection status who do not individually qualify for such status. Family members are entitled to residence permits and have far-reaching rights to the other benefits that are regulated by the Directive. The Inquiry proposes that a provision be introduced in the New Aliens Act stating that a spouse, partner or unmarried child of a refugee or person with subsidiary protection status is entitled to a residence permit. The residence permit is to be permanent, or valid for a period of at least one year, and renewable unless reasons of national security or public order otherwise require.

The provisions in the New Aliens Act concerning revocation of residence permits of family members are compatible with the provisions of the Qualification Directive.

The proposed provision that family members of beneficiaries of refugee or subsidiary protection status are to be granted permanent residence permits or temporary residence permits valid for at least one year ensures that family members will have access to the residence-based benefits regulated in Chapter VII of the Directive. With regard to the level of benefits to be provided to family

members of beneficiaries of refugee or subsidiary protection status, Swedish law meets the requirements of the Qualification Directive.

Travel documents for refugees

Under both the Qualification Directive and Swedish law, a travel document is to be issued to refugees in the cases specified in the Geneva Convention. No amendments of current regulations are needed to implement this part of the Qualification Directive.

Travel documents for beneficiaries of subsidiary protection status in the case of serious humanitarian reasons

The Qualification Directive requires Member States to issue to beneficiaries of subsidiary protection status a document that enables them to travel to another state if serious humanitarian reasons arise that require their presence in the other state. At present an alien's passport can be issued for this purpose, but there is no obligation to do so. The Inquiry therefore proposes that the provision concerning alien's passports in the Aliens Ordinance should be supplemented by an obligation for the Swedish Migration Board to issue an alien's passport to a beneficiary of subsidiary protection status if necessary for serious humanitarian reasons.

Access to the labour market

The Qualification Directive stipulates that Member States must give beneficiaries of refugee or subsidiary protection status access to the labour market.

Refugees must also be given access to labour market related measures.

Beneficiaries of refugee and subsidiary protection status do not need a work permit in order to work in Sweden. There is no requirement of a permit corresponding to a work permit for aliens who wish to run their own business. There are provisions in Swedish law that limit the right of aliens to practice a profession. These provisions comply with the requirements of the Qualification Directive. Beneficiaries of both refugee and subsidiary protection status have access to labour market related

measures under the same conditions as Swedish nationals. No amendments to current statutes are proposed.

Education

The Qualification Directive stipulates that children who are refugees or have been granted subsidiary protection status must be given access to the education system under the same conditions as Swedish children. Adults who are refugees or have been granted subsidiary protection status must be given access to the education system under the same conditions as other third country nationals legally resident in the country.

Swedish legislation gives children who are refugees or have subsidiary protection status the right to schooling or other education under the same conditions as Swedish children. Adult refugees and aliens who have been granted subsidiary protection status have access to municipal adult education and higher education. Furthermore, they can claim credit for both Swedish and foreign education under the same conditions as Swedish nationals. The requirements of the Qualification Directive are accordingly fulfilled.

A special question regarding the right to education is the possibility of being granted a study allowance. Beneficiaries of refugee and subsidiary protection status have the same right to a study allowance as Swedish nationals for studies in Sweden, which means the provisions of the Qualification Directive are fulfilled.

Social security, social benefits and health and medical care

The Qualification Directive stipulates that legislation in Member States on social security systems for employed and self-employed persons must be applied for beneficiaries of refugee and subsidiary protection status.

Most Swedish social insurance benefits are included in the Community law concept of social security. In practice, beneficiaries of refugee and subsidiary protection status are granted residence permits for at least one year, which means that these aliens are registered as residents and are thereby entitled to residence-based social insurance benefits under the same

conditions as Swedish nationals from the date that a residence permit that leads to entry in the population registry is granted. Work-based social insurance benefits can be paid to a working person regardless of whether he or she is a resident of the country or not.

The Qualification Directive also stipulates that beneficiaries of refugee and subsidiary protection status are to receive necessary social assistance that is provided to the Member State's own nationals. Regarding beneficiaries of subsidiary protection status, this support may be limited to pertain to core benefits which are then to be paid under the same conditions as for the Member State's own nationals.

In order to determine which benefits and measures are included in the Qualification Directive's social benefits (social assistance) under Swedish law, the Inquiry has based its analysis on the concept of social service in Swedish legislation. Beneficiaries of refugee and subsidiary protection status have access to social benefits under the same conditions as Swedish nationals once a residence permit leading to resident status is granted.

Beneficiaries of refugee and subsidiary protection status must be given access to health and medical care under the same conditions as the Member State's own nationals. Regarding beneficiaries of subsidiary protection status, access to health and medical care may be limited under the same conditions that apply for social support. Furthermore, beneficiaries of refugee and subsidiary protection status with special needs must be given access to health and medical care under the same conditions as the Member State's own nationals.

The draft act prepared by the Government Offices on health and medical care as well as dental care for asylum seekers and others means that the Qualification Directive's provisions on providing health and medical care to beneficiaries of refugee and subsidiary protection status will be implemented in Swedish law. The Swedish regulations on health and medical care for persons with special needs correspond to those which must apply under the Qualification Directive.

Unaccompanied minors

In the Qualification Directive, “unaccompanied minors” refers both to a child who has arrived in a Member State unaccompanied by a responsible adult, and a child who has been left alone after arrival in a Member State. The Qualification Directive stipulates that these children are to be represented by a guardian or in some other appropriate manner. The guardian is subject to supervision. The child is to be placed in suitable accommodation. The Member State is to endeavour to trace the child’s family members. Information in connection with this search must remain confidential.

By means of the provisions of the Act on custodianship for unaccompanied children (2005:429) and the provisions of the Children and Parents Code concerning specially appointed guardians, the requirements of the Qualification Directive that unaccompanied children must to be provided with appropriate representation have been implemented in Swedish law. The provisions of the Children and Parents Code on supervision by a chief guardian and the provisions of the Social Services Act (2001:453) on municipal responsibility for children and young people living in the municipality together mean that the Directive’s requirement that a minor’s needs be met has been implemented in Swedish law. The provisions of the Qualification Directive concerning the placement of an unaccompanied child are implemented in Swedish legislation through the provisions of the Social Services Act.

It is proposed that the Swedish Migration Board be given the task of tracing an unaccompanied child’s family members after a child has been granted a residence permit. By means of the provisions of the Secrecy Act (1980:100), the requirements of the Qualification Directive that information in connection with the search must remain confidential have been implemented in Swedish law.

Access to accommodation

Under the Qualification Directive, beneficiaries of refugee and subsidiary protection status must be given access to accommodation under equivalent conditions as other third country nationals legally resident in the country.

By means of the Reception of Asylum Seekers and Others Act (1994:137), the Social Services Act and the agreements made between the central government and municipalities on the reception of refugees, Swedish legislation guarantees that beneficiaries of refugee and subsidiary protection status gain access to housing on conditions that fully satisfy the requirements of the Qualification Directive.

Right to free movement within the Member State

Under the Qualification Directive, beneficiaries of refugee and subsidiary protection status must be allowed to move freely within the Member State's territory under the same conditions and with the same restrictions that apply for other third country nationals legally resident in the Member State.

Aliens' freedom of movement is limited either through legislation or through ordinances. These provisions make no distinction between aliens on the basis of the grounds they have for living in the country. Accordingly, Swedish law fulfils the requirements of the Qualification Directive.

Access to integration facilities

Appropriate integration programmes must be available to refugees. If appropriate, beneficiaries of subsidiary protection status are to be given access to such programmes.

In Sweden, beneficiaries of both refugee and subsidiary protection status have access to integration facilities, in part through the provisions of the Ordinance regarding state compensation for refugee services (1990:927) and in part through the provisions of the Education Act (1985:1100) regarding Swedish for immigrants. The EC Directive makes no additional obligations beyond this.

Repatriation

The Qualification Directive contains an optional provision on assistance for repatriation.

In Swedish law provisions on assistance for repatriation are found in the Repatriation Ordinance (1984:890).

Administrative cooperation within the EU

The Qualification Directive makes clear that Member States are to appoint a national contact point.

It should be up to the Government to determine a Swedish contact point and to inform the Commission which body or agency has been appointed.

Staff

The Qualification Directive prescribes that those in charge of implementing the Directive are to have the necessary training and be bound by the confidentiality principle.

According to the Inquiry, the point of this provision is to ensure that decisions made are objective and legally correct. The Qualification Directive does not specify the extent to which training is to be provided and involves no obligation for Member States to take legislative measures in the area.

The Secrecy Act and other legislative provisions on prohibiting the release of documents and the confidentiality principle meet the requirements of the Directive. No legislative amendments are needed to implement the Qualification Directive.

Costs and consequences of the submitted proposal

The proposals for legislative provisions submitted by the Inquiry are intended in part to codify what is already clear from established case-law and in part to give legislative form to the provisions of the Qualification Directive, primarily with regard to beneficiaries of subsidiary protection. The proposal of giving the Swedish Migration Board the task of tracing an accompanied child's family members will entail higher costs for the Board. However, the proposal is intended to meet the demands the Qualification Directive places on Swedish law.

Refugee status and subsidiary protection categories – a statistical comparison

Only a small percentage of persons who are granted a residence permit in Sweden having called for protection are recognised as refugees. Sweden is one of the countries in the EU with the lowest percentage of decisions granting residence permits on the grounds of having refugee status, while relatively large scope is accorded to subsidiary protection categories. The gap to the EU average for granting residence permits on the grounds of having refugee status is substantial. The difference between Swedish and foreign practice cannot be linked to a single or a limited number of legal factors.

Författningsförslag

1 Förlag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

Härigenom föreskrivs i fråga om utlänningslagen (2005:716), *dels* att 4 kap. 1, 2, 3 §§, 5 kap. 1, 17, 24 och 25 §§, 12 kap. 3 § samt 14 kap. 6 § och rubriken närmast före 4 kap. 1 § och 14 kap. 6 § skall ha följande lydelse,

dels att det skall införas fem nya paragrafer, 4 kap. 2 a §, 3 a §, 5 a § samt 5 kap. 1 a § och 5 a § av följande lydelse samt närmast före 2 kap. 2 a §, 4 kap. 3 a och 5 a §§ och 5 kap. 5 a § nya rubriker av följande lydelse,

dels att orden skyddsbehövande i övrigt skall bytas ut mot alternativt skyddsbehövande.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande

1 §

Med flykting avses i denna lag en utlänning som

– befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller på grund av religiös eller politisk uppfattning, och

– inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd.

Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen utsatts för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse från

Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen riskerar att utsättas för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot

enskilda.

förföljelse från enskilda.

Som flykting skall även anses en utlänning som är statslös och som

– av samma skäl som anges i första stycket befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort, och

– inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, återvända dit.

Av 2 a § första och andra styckena framgår att en utlänning som avses i första – tredje styckena i vissa fall inte skall anses som flykting.

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 en 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 sin homosexualitet.*

Motsvarande gäller för en statslös utlänning som befinner

Med *alternativt* skyddsbehövande 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, *men där det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande dit*

1. *skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,*

2. *skulle som civilperson löpa allvarlig och personlig risk till liv eller hälsa på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt,*

3. *skulle i annat fall behöva skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt, eller skulle på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet riskera att utsättas för allvarliga övergrepp, eller*

sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.

4. skulle vara i fara att utsättas för förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet¹

och utlänningsen inte kan, eller på grund av sådan risk inte vill, begagna sig av detta lands skydd.

Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningsen löper sådan risk som avses i första stycket 1–4 eller om dessa inte kan antas bereda trygghet mot sådana handlingar från enskilda.

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

Av 2 a § tredje stycket framgår att en utlänning som avses i första – tredje styckena i vissa fall inte skall anses som alternativt skyddsbehövande.

Uteslutningsgrunder

2 a §

Om det i fråga om en utlänning som avses i 1 § finns synnerliga skäl att anta att han eller hon

1. har förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, så som dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,

2. har förövat ett grovt icke-politiskt brott utanför Sverige

¹ Punkten kan komma att upphävas se prop. 2005/06:6.

innan han eller hon fick tillträde hit som flykting, eller

3. har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta Nationernas syften och grundsatser,

skall utlänningen inte anses som flykting.

En utlänning som avses i 1 § skall heller inte anses som flykting, om han eller hon

1. för närvarande åtnjuter beskydd eller bistånd av andra organ eller kontor inom Förenta Nationerna än FN:s flyktingkommisariat, eller

2. av myndigheterna i bosättningslandet tillerkänns samma rättigheter och skyldigheter som följer med medborgarskap i det landet.

Om det i fråga om en utlänning som avses i 2 § finns synnerliga skäl att anta att han eller hon har begått handlingar som avses i första stycket 1 eller 3 eller i övrigt har begått ett allvarligt brott eller utgör en fara för allmän ordning eller för rikets säkerhet, skall utlänningen inte anses som alternativt skyddsbehövande.

3 §

Om en flykting begär det, skall det antingen i samband med att uppehållstillstånd beviljas eller därefter förklaras att utlänningen är flykting (flyktingförklaring).

En utlänning som avses i 1 §, skall förklaras som flykting (flyktingförklaring).

En flyktingförklaring skall återkallas, om det kommer fram att utlänningen inte längre kan anses som flykting.

Skyddsstatusförklaring

3 a §

En utlänning som avses i 2 §, skall förklaras som alternativt skyddsbehövande (skyddsstatusförklaring).

En skyddsstatusförklaring skall återkallas, om det kommer fram att utlänningen inte längre kan anses som alternativt skyddsbehövande.

När ställningen som alternativt skyddsbehövande upphör

5 a §

En utlänning som avses i 2 § upphör att vara alternativt skyddsbehövande när de omständigheter som ledde till att han eller hon bedömdes som sådan inte längre föreligger eller har ändrats i sådan grad att skydd inte längre behövs.

5 kap.

1 §

Flyktingar och skyddsbehövande *i övrigt* som befinner sig i Sverige har rätt till uppehållstillstånd.

Flyktingar och *alternativt* skyddsbehövande som befinner sig i Sverige har rätt till uppehållstillstånd. *Uppehållstillståndet skall vara permanent eller ha en giltighetstid, för flyktingar på minst tre år och för alternativt skyddsbehövande utlänningar på minst ett år samt vara förnybart, om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.*

Uppehållstillstånd får dock vägras

1. en flykting enligt 4 kap. 1 § och en skyddsbehövande *i övrigt* enligt 4 kap. 2 § första stycket 4, om det finns synnerliga skäl att inte bevilja uppehållstillstånd på grund av vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet,

2. en skyddsbehövande *i övrigt* enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 och 3, om det på grund av hans eller hennes brottslighet finns särskilda skäl att inte bevilja utlänningen uppehållstillstånd eller om det finns synnerliga skäl att inte bevilja sådant tillstånd på grund av vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet,

3. en asylsökande som har rest in från Danmark, Finland, Island eller Norge och kan sändas tillbaka till något av dessa länder i enlighet med en överenskommelse mellan Sverige och det landet, om det inte är uppenbart att utlänningen inte kommer att beviljas uppehållstillstånd där,

4. en asylsökande som i annat fall före ankomsten till Sverige har uppehållit sig i ett annat land än hemlandet och där är skyddad mot förföljelse och mot att sändas till hemlandet eller ett annat land där han eller hon inte har motsvarande skydd,

5. en asylsökande som har särskild anknytning till ett annat land och där är skyddad på det sätt som anges i 4, eller

6. en asylsökande som kan sändas till Danmark enligt konventionen den 15 juni 1990 rörande bestämmandet av den ansvariga staten för prövningen av en ansökan om asyl som framställts i en av medlemsstaterna i de Europeiska gemenskaperna

(Dublinkonventionen) och där är skyddad på det sätt som anges i 4.

Uppehållstillstånd får dock vägras

1. en flykting enligt 4 kap. 1 § och en *alternativt* skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket 4, om det finns synnerliga skäl att inte bevilja uppehållstillstånd på grund av vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet,

2. en *alternativt* skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket 3, om det på grund av hans eller hennes brottslighet finns särskilda skäl att inte bevilja utlänningen uppehållstillstånd eller om det finns synnerliga skäl att inte bevilja sådant tillstånd på grund av vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet,

I Dublinförordningen finns bestämmelser som tillämpas gentemot Europeiska unionens medlemsstater samt Island och Norge.

1 a §

Om uppehållstillstånd enligt 1 § ges till en flykting eller en alternativt skyddsbehövande utlänning, har även utlänningens make eller sambo och ogift barn som inte omfattas av uteslutningsgrunderna i 4 kap. 2 a § rätt till uppehållstillstånd, om inte hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen föranleder annat.

Upphållstillståndet skall vara permanent eller ha en giltighetstid på minst ett år och vara förnybart, om inte hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver annat.

Upphållstillstånd på grund av en miljökatastrof

5 a §

En utlänning som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland har rätt till uppehållstillstånd. Tillstånd får dock i vissa fall vägras. Därvid har 1 § andra stycket 2 motsvarande tillämpning.

17 §

Vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd enligt detta kapitel skall det, utom i fall som avses i 1, 2 eller 4 §, särskilt beaktas om den sökande

Vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd enligt detta kapitel skall det, utom i fall som avses i 1, 2, 4 eller 5 a §, särskilt beaktas om den sökande

gjort sig skyldig till brottslighet eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet. Vid prövning av uppehållstillstånd enligt 3 § första stycket 5 och 6 skall det särskilt beaktas om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, om uppehållstillstånd skulle beviljas.

gjort sig skyldig till brottslighet eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet. Vid prövning av uppehållstillstånd enligt 3 § första stycket 5 och 6 skall det särskilt beaktas om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, om uppehållstillstånd skulle beviljas.

24 §

Regeringen får i fråga om en viss grupp av utlänningar meddela föreskrifter om permanent uppehållstillstånd därför att de är skyddsbehövande *i övrigt* enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 *eller* 3.

Regeringen får i fråga om en viss grupp av utlänningar meddela föreskrifter om permanent uppehållstillstånd därför att

1. de är *alternativt* skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket 3, *eller*
2. de omfattas av tillståndsbestämmelsen i 5 a §.

25 §

Regeringen får meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd inte får beviljas för skyddsbehövande *i övrigt* enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 *eller* 3, om det behövs därför att Sveriges möjligheter att ta emot utlänningar har blivit begränsade.

Regeringen får meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd inte får beviljas för

1. *alternativt* skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket 3, *eller*
2. *utlänningar som omfattas av tillståndsbestämmelsen i 5 a §*

om det behövs därför att Sveriges möjligheter att ta emot utlänningar har blivit begränsade.

Regeringen skall anmäla sådana föreskrifter till riksdagen genom en särskild skrivelse inom tre månader.

12 kap.**3 §**

Avvisning och utvisning av en utlänning som avses i 4 kap. 2 § första stycket 2 och 3 får inte verkställas till utlänningens hemland eller till ett land där han eller hon riskerar att sändas vidare till hemlandet, om *det inte finns synnerliga skäl för detta.*

Avvisning och utvisning av en utlänning som avses i 4 kap. 2 § första stycket 3 och 5 kap. 5 a § får inte verkställas till utlänningens hemland eller till ett land där han eller hon riskerar att sändas vidare till hemlandet, om *utlänningen har synnerliga skäl mot detta.*

14 kap.*Flyktingförklaring, resedokument och skyddsstatusförklaring***6 §**

Migrationsverkets beslut enligt 4 kap. 3 och 4 §§ i fråga om flyktingförklaring eller resedokument eller om återkallelse av flyktingförklaring får överklagas *till en migrationsdomstol.*

Migrationsverkets beslut enligt 4 kap. 3, 3 a och 4 §§ i fråga om flyktingförklaring, resedokument eller skyddsstatusförklaring eller om återkallelse av flyktingförklaring eller skyddsstatusförklaring får överklagas *hos migrationsdomstol.*

Denna lag träder ikraft den ...

2 Förslag till förordning om ändring i utlänningsförordningen (1989:547)

Härigenom föreskrivs i fråga om utlänningsförordningen (1989:547)

dels att 1 kap. 11 § skall ha följande lydelse,

dels att det i förordningen skall införas två nya paragrafer, 3 kap. 1 a § och 7 kap. 8 c § av följande lydelse ,

dels att det närmast före 7 kap. 8 c § skall införas en ny rubrik av följande lydelse,

dels att orden skyddsbehövande i övrigt skall bytas ut mot alternativt skyddsbehövande.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

11 §¹

Om en utlänning inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att skaffa en sådan handling, får Migrationsverket utfärda främlingspass för honom att gälla som pass.

Migrationsverket skall till en utlänning som är alternativt skyddsbehövande utfärda främlingspass när det är påkallat av allvarliga humanitära skäl, om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

Verket får utfärda främlingspass även i andra fall, om det finns särskilda skäl.

3 kap.

1 a §

Migrationsverket skall i samband med att en utlänning beviljas uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande informera om de rättigheter och

¹ Senaste lydelse 2000:391.

skyldigheter som är förbundna med beviljad status. Informationen skall, i den utsträckning det är möjligt, lämnas på ett språk som utlänningen kan förstå.

7 kap.

Efterspårande av familjemedlemmar

8 c §

När uppehållstillstånd har meddelats för ett barn som anlänt till Sverige utan sina föräldrar eller annan person som trätt i föräldrarnas ställe eller som efter ankomsten lämnats utan sådan ställföreträdare, åligger det Migrationsverket att skyndsamt vidta erforderliga åtgärder för att efterspåra barnets familjemedlemmar.

Att Migrationsverket redan under asylförfarandet har skyldighet att så snart som möjligt efterspåra barnets familjemedlemmar framgår av 2 d § förordning (1994:361) om mottagande av asylsökande m.fl.

1 Utredningsuppdraget

1.1 Utredningsuppdraget

1.1.1 Skyddsgrundsdirektivet

Europeiska unionens råd antog den 29 april 2004 direktivet 2004/83/EG om *minimikrav 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*, det s.k. skyddsgrundsdirektivet.¹ Sverige är som medlem i EU bundet av skyddsgrundsdirektivets regler på så sätt att svensk rätt måste uppfylla de minimikrav som anges i direktivet. Skyddsgrundsdirektivet skall vara genomfört i nationell rätt senast den 10 oktober 2006.

I ingressen till skyddsgrundsdirektivet anges i punktform skälen för antagandet av direktivets bestämmelser. Det konstateras att en målsättning inom EU är att utarbeta en gemensam asylpolitik, inklusive ett gemensamt europeiskt asylsystem för medlemsstaterna och att gradvis upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, öppet för personer som tvingade av omständigheterna söker skydd inom Europeiska gemenskapen på laglig väg (punkt 1). Vidare anges att Europeiska unionens råd enats om att ett gemensamt europeiskt asylsystem skall vara grundat på en fullständig och absolut tillämpning av Genèvekonventionen om flyktingars rättsliga ställning av den 28 juli 1951 (Genèvekonventionen), kompletterad av New York protokollet av den 31 januari 1967 (New York protokollet) och på så sätt garantera att ingen skickas tillbaka som kan bli utsatt för förföljelse, och att således principen om non-refoulement bekräftas (punkt 2).

¹ EUT L 304, 30.9.2004, s. 12, Celex 32004L0083, efter ompublicering EUT L 204, 5.8.2005 s. 24, Celex 32004L0083R(02).

Det anges att huvudsyftet med skyddsgrundsdirektivet dels är att garantera att medlemsstaterna tillämpar gemensamma kriterier för att fastställa vilka personer som har ett verkligt behov av internationellt skydd, dels är att garantera att en miniminivå av förmåner är tillgänglig för dessa personer i samtliga medlemsstater (punkt 6). En harmonisering av reglerna om erkännande och innebörd av flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande syftar till att begränsa asylsökandes sekundära förflyttningar mellan medlemsstaterna när sådana förflyttningar endast motiveras av skillnader i de rättsliga ramarna (punkt 7).

Det ligger i miniminormernas natur att medlemsstaterna bör ha befogenhet att införa eller behålla förmånligare bestämmelser för tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som ansöker om internationellt skydd i en medlemsstat, om en sådan ansökan anses bygga på förutsättningen att personen i fråga antingen är flykting i den mening som avses i artikel 1 A i Genèvekonventionen, eller en person som av andra skäl behöver internationellt skydd (punkt 8). De som tillåts stanna inom medlemsstaternas territorier av skäl som inte hänför sig till ett behov av internationellt skydd utan efter en skönsmässig bedömning av ömmande eller humanitära skäl faller utanför direktivets tillämpningsområde (punkt 9).

Skyddsgrundsdirektivet står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Medlemsstaterna är också bundna av de internationella överenskommelser som de är parter i (punkt 11). Skyddsgrundsdirektivet påverkar inte tillämpningen av protokollet om asyl för medborgare i Europeiska unionens medlemsstater, som fogas till Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (punkt 13).

Vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet skall medlemsstaterna i första hand ta hänsyn till barnets bästa (punkt 12). När underåriga ansöker om internationellt skydd är det nödvändigt att medlemsstaterna vid sin prövning beaktar vilka typer av förföljelse som är specifika för barn (punkt 20).

Det är nödvändigt att införa kriterier för att fastställa vilka av dem som ansöker om internationellt skydd som är berättigade till status som alternativt skyddsbehövande (punkt 25).

Medlemsstaterna får vidare, inom de gränser som följer av internationella åtaganden, föreskriva att beviljande av förmåner avseende tillträde till sysselsättning, sociala förmåner, hälso- och sjuk-

vård samt tillgång till integrationsfrämjande åtgärder förutsätter att ett uppehållstillstånd har utfärdats (punkt 30).

Utän diskriminering och inom ramen för det sociala stödet, skall personer som innehar flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande, tillhandahållas tillräckliga sociala förmåner och medel för uppehållet (punkt 33). När det gäller socialt stöd och hälso- och sjukvård bör villkoren och de närmare föreskrifterna för tillhandahållande av grundläggande förmåner till personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande fastställas i den nationella lagstiftningen och förmånerna omfatta åtminstone miniinkomst, bistånd vid sjukdom och graviditet samt föräldrabistånd (punkt 34). Tillträde till hälso- och sjukvård bör garanteras personer som innehar flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande (punkt 35).

1.1.2 Utredningsdirektiven

Regeringen beslutade den 16 september 2004 att uppdra åt en särskild utredare att ta ställning till hur rådets direktiv skall genomföras i Sverige (dir. 2004:114). Utredarens uppdrag består enligt direktiven av tre delar. Dessa är i korthet

- en analys av om de omständigheter som grundar rätt till skydd i Sverige står i överensstämmelse med skyddsgrundsdirektivets bestämmelser om flyktingstatus respektive status som alternativt skyddsbehövande.
- en analys av om de förmåner och rättigheter som i Sverige knyts till beviljad skyddsstatus står i överensstämmelse med skyddsgrundsdirektivets krav.

I dessa delar skall utredaren ta ställning till hur skyddsgrundsdirektivet skall genomföras i svensk rätt. Utredningsuppdraget omfattar skyddsgrundsdirektivets konsekvenser och behovet av eventuella författningsändringar eller andra åtgärder.

- en kartläggning av hur många personer som beviljats flyktingstatus och status som skyddsbehövande i övrigt i förhållande till det totala antalet beslut i asylärenden i Sverige under perioden 1994–2003. Resultatet skall jämföras med motsvarande siffror för några andra länder. Stora skillnader skall analyseras.

Regeringen beslutade den 26 maj 2005 propositionen *Ny instans- och processordning i utlännings och medborgarskapsärenden* (prop. 2004/05:107).² Den nya lagen, NUtlL, avses träda i kraft den 31 mars 2006. Den 15 september 2005 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv och om förlängning av utredningstiden för utredningen (dir. 2005:95). Enligt tilläggsdirektiven är det angeläget att utredaren anpassar sitt förslag till den nya lagen.

Regeringen har i prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* föreslagit att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning, och som enligt nuvarande bestämmelser ges skydd som skyddsbehövande i övrigt, istället skall få skydd som flyktingar. De lagändringar som förslaget innebär skall träda ikraft samtidigt som den nya utlänningslagen, NUtlL, den 31 mars 2006. Utredningen har därför inte i betänkandet behandlat skyddsgrundsdirektivets bestämmelse om förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning.

I varje särskilt avsnitt nedan redovisas för skyddsgrundsdirektivets bestämmelser, i förekommande fall konventionsåtaganden, gällande svensk rätt och närmare om vad regeringens utredningsdirektiv anger om uppdragets omfattning.

1.1.3 Utredningens bedrivande

Utredningen har haft sex sammanträden med samtliga experter. Därutöver har sekretariatet haft åtta sammanträden med utvalda experter. Experterna i utredningen har bidragit med material inom sina respektive områden. Särskilt bör nämnas att Torbjörn Andersson i huvudsak har ansvarat för avsnitt 2. Gregor Noll har lämnat betydande bidrag till avsnitt 5. Den statistiska jämförelsen har Gregor Noll och Aleksandra Popovic, doktorand i folkrätt vid juridiska fakulteten, Lunds Universitet genomfört. Gerhard Wikrén har under utredningens gång varit knuten till sekretariatet.

Utredningen har samrått med dels Utredningen om tidsbegränsat uppehållstillstånd för dokumentlösa asylsökande (UD 2004:02), dels Utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförening och för varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare (UD 2004:01).

² Bet. 2004/05:SfU17, rskr. 2005/06:1. Utlänningslag (2005:716).

1.1.4 Några allmänna utgångspunkter

Det kan redan här inledningsvis konstateras att svensk rätt i stora drag överensstämmer med skyddsgrundsdirektivets bestämmelser, men att det finns skillnader i vissa avseenden. Till viss del beror skillnaderna på att den svenska lagstiftningen inte innehåller lika detaljerade bestämmelser som skyddsgrundsdirektivet. I andra fall saknar svensk rätt motsvarigheter till bestämmelser som finns i skyddsgrundsdirektivet. Skyddsgrundsdirektivet har också en från NUtL avvikande struktur. På vissa områden är svensk rätt mer långtgående än skyddsgrundsdirektivet. Vid en närmare granskning av skyddsgrundsdirektivet framstår detta, vad avser flyktingar, som ett medel för att åstadkomma en enhetlig tolkning av Genèvekonventionens bestämmelser. Utgångspunkten för utredningens arbete är skyddsgrundsdirektivet och dess förhållande till svensk rätt med beaktande av Genèvekonventionen och intern praxis på området.

Av särskild vikt vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet i svensk rätt är bestämmelsen i artikel 3, som är en omedelbar del av överenskommelsen mellan medlemsstaterna. Artikeln stadgar att medlemsstaterna får införa eller behålla förmånligare bestämmelser för att fastställa vem som skall betraktas som flykting eller som en person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande och för att fastställa innebörden av internationellt skydd, förutsatt att de inhemska bestämmelserna är förenliga med skyddsgrundsdirektivet. Allmänna frågor som har samband med genomförandet av direktiv i den svenska lagstiftningen behandlas i ett särskilt avsnitt i betänkandet, avsnitt 2.

Utredningens betänkande har utformats efter den nya utlänningslagen, NUtL.³ Alla hänvisningar i betänkandet till utlänningslagen avser denna lag om inte annat anges. Följdändringar i annan lagstiftning, främst med avseende på att begreppet skyddsbehövande i övrigt föreslås ersättas av skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande, har inte kunnat beaktas inom ramen för detta arbete.

³ Utlänningslag (2005:716).

1.1.5 Betänkandets disposition

Skyddsgrundsdirektivets struktur och disposition skiljer sig i betydande grad från NUtLL:s. Betänkandets disposition följer i huvudsak skyddsgrundsdirektivets disposition. De artiklar i direktivet som är hänförliga till NUtLL:s bestämmelser om flyktingar och skyddsbehövande i övrigt behandlas i ett sammanhang men var för sig. Därefter behandlas de artiklar i skyddsgrundsdirektivet som är hänförliga till annan svensk lagstiftning. För vart och ett av de områden som omfattas av skyddsgrundsdirektivet kommer utredningen granska hur den svenska författningsregleringen är utformad och om det är påkallat, lämna förslag till författningsändringar.

2 Metoder för genomförande av EG-direktiv i svensk rätt

2.1 Genomförandestrategier och genomförandemetoder

Genomförande av direktiv i nationell rätt är en verksamhet som måste tillgodose olika intressen och värderingar samtidigt som vissa typiska svårigheter föreligger. Genomförandet kompliceras ytterligare av de konsekvenser som ett felaktigt genomförande kan medföra: vid konflikt mellan nationell rätt och EG-rätt kan under vissa särskilda förutsättningar 1) direktivet komma att tillämpas framför den nationella lagstiftningen, 2) staten i lagstiftaren eller verkställande myndighet ådra sig skadeståndsskyldighet mot enskilda och/eller 3) staten göra sig skyldig till fördragsbrott.¹

En typisk svårighet är att innebörden av olika direktivbestämmelser kan vara svårtolkad.² Detsamma kan karaktärisera frågorna om huruvida olika direktivbestämmelser uppfyller kriterierna för direkt effekt och reser krav på att tillämpas framför mot dem stridande nationella regler.

Nedan kommer olika genomförandemetoder/genomförandestrategier att diskuteras.

¹ Se t.ex. C-97/00 Kommissionen mot Frankrike, grund 11.

² Skall t.ex. artikel 23.2 första stycket i skyddsgrundsdirektivet förstås som att medlemsstaterna skall bereda familjemedlemmar endast rätt att ansöka om förmåner som avses i artiklarna 24–34, eller skall familjemedlemmar ha rätt till förmånerna på samma villkor som flyktingar och alternativt skyddsbehövande? Om det förra gäller, blir andra stycket i bestämmelsen obegripligt och artikel 23.2 svår att förstå. Om det senare gäller, varför står det inte i skyddsgrundsdirektivet ”ha rätt till förmåner” utan ”får ansöka”?

2.2 Typiserade förhållningsätt

2.2.1 Duplicering

En möjlig genomförandemetod som sällan syns i svensk rätt kan karaktäriseras som "duplikatmetoden" och innebär att direktivet (med ev. bilagor) införs ordagrant i svensk lagtext. Fördelarna med att välja denna metod är två. För det första bidrar duplicering till att den medlemsstat som använder metoden främjar tillnärmning på området ifråga – inte ens det tillåtna utrymmet för nationella avvikelser tas i anspråk. För det andra, och detta i medlemsstatens perspektiv, minimeras risken för konflikter mellan nationell rätt och EG-rätt och därmed även för fördragsbrott och ersättnings-skyldighet gentemot enskilda.

Duplikatmetodens nackdelar överväger i regel fördelarna. En nackdel är att direktiv till sin karaktär förutsätter en samman-smältning med den nationella rätten. En vanlig konsekvens av att en medlemsstat anknyter genomförandet för nära till direktivet är att direktivet kommer att tillämpas istället för den nationella rätten. Detta i sin tur medför en risk för att direktivet kommer att tillmätas betydelse, i värsta fall bindande verkan, på områden som faller utanför dess tillämpningsområde.³ Från nationella, kon-stitutionella utgångspunkter är det mycket diskutabelt att utan medvetna och uttryckliga politiska överväganden introducera EG-normer för frågor som faller utanför ett direktivs tillämpnings-område.

En andra nackdel med duplikatmetoden är att det inte nöd-vändigtvis behöver vara positivt för direktivets syfte att en medlemsstat lämnar ett potentiellt utfyllnadsutrymme outnyttjat genom att behandla miniminormer som absoluta på det nationella planet. Innehållet i ett direktiv är ofta resultatet av en kompromiss mellan medlemsstaterna. En minimireglering lämnar utrymme för medlemsstaterna att i vissa avseenden gå längre (i den riktning som direktivet anvisar) än de medlemsstater som av olika skäl och orsaker inte kunnat acceptera annat än en miniminivå.

En tredje nackdel visar sig särskilt på områden där det finns utvecklad rättsbildning på det nationella planet: att dra ett streck över en existerande lagstiftningsprodukt och ersätta den med ett direktivduplikat medför stora problem när det gäller begreppsbild-

³ Jämför NJA 2003 s. 82 och C-101/01 Sverige mot Bodil Lindqvist, grunderna 98–99.

ning, systematik och, inte minst, tolkningen av tidigare rättspraxis och annan praxis.

En fjärde nackdel, som hänger samman med den tredje, är att direktivduplikat medför att medlemsstaten övervältrar den eventuella osäkerhet som vidlåder direktivets bestämmelser på domstolar och tillämpande myndigheter och ytterst på företag och enskilda. Inget nationellt organ kan antas ha bättre insikt om ett direktivs mening, innebörd och ändamål än regeringsmakten, vars representanter förhandlat fram det och deltagit i beslut om det. Att duplicera direktiv reducerar visserligen risken för att medlemsstaten begår fördragsbrott, men leder ofrånkomligen till bristande förutsebarhet i tillämpningsledet samt rättsosäkerhet.

Direktivduplikat är följaktligen svåra att förena med medlemsstatens konstitutionella ansvar på tre plan: medlemsstaten visar inte att den varit medveten om vad den medverkat till att genomdriva i politiskt hänseende, medlemsstaten åskådliggör inte innebörden av lagstiftningen för medborgare eller andra berörda aktörer och medlemsstaten framstår som obenägen att ta de politiska och rättsliga konsekvenserna av vad den medverkar till att genomdriva.⁴

2.2.2 Lojalt genomförande

Det mest naturliga, och lojala, tillvägagångssättet vid genomförande av direktiv är att utgå ifrån vad som är obligatoriskt enligt direktivet och gå längre när detta är förenligt med nationell rätt eller nationella politiska ambitioner. Nedanstående frågeställningar kan tjäna som utgångspunkt vid ett lojalt genomförande.

För det första bör man fråga sig om det finns anledning att anta att nationell rätt i något avseende inte når upp till direktivets obligatoriska miniminivåer.

För det andra bör man fråga sig om nationell rätt de lege lata innehåller regler som går längre än vad som är obligatoriskt enligt direktivet men ändå tillåtet. Den alternativa frågan är om det finns

⁴ I sammanhanget bör noteras att det, särskilt när innebörden av en direktivbestämmelse är oklar, finns ett behov av ställningstaganden i lagtexten även om detta innebär en risk för konflikter med direktivbestämmelsen i framtida tolkningar av EG-domstolen. Vidare finns i sådana situationer ett särskilt behov av att osäkerheten klargörs i lagförarbetena, men också att det i förarbetena finns utvecklade ställningstaganden. Även om en ståndpunkt i lagtext och förarbeten skulle visa sig felaktig ger den underlag för och underlättar handlandet för enskilda, företag, myndigheter och domstolar. Vidare underlättas och koncentreras eventuella rättsliga ifrågasättanden om medlemsstatens ståndpunkt är någorlunda klar.

inhemsk politisk vilja och förutsättningar för att utnyttja området för att gå längre än de miniminivåer som föreskrivs i direktivet.

För det tredje bör undersökas i vad mån direktivet innehåller bestämmelser som uttryckligen, eller av sammanhanget, kan förstås som obligatoriska maximinormer eller normer som överhuvudtaget inte tillåter avvikelser.⁵ Från genomförarens synvinkel är det intressant om nationell rätt i något avseende går utöver sådana begränsningar. Vidare bör andra delar av EG-rätten beaktas. Även om det inte föreligger begränsningar i det direktiv som skall genomföras, kan nationell rätt som går längre än direktivet strida mot t.ex. EG-fördragets regler om fri rörlighet för varor och tjänster eller mot direktivet om jämställdhet mellan män och kvinnor i arbetslivet.

Innebörden av direktiv är ofta oklar. Detsamma gäller beträffande vad som ligger inom direktivens obligatoriska minimiområden och vad som är fakultativt för medlemsstaterna. Detta sammantaget med att även den nationella rätten på området kan vara oklar, innebär att även försök till lojalt genomförande av direktiv kan vara osäkra företag.

2.2.3 Minimalistisk strategi

Ett lojalt genomförande, såsom beskrivet ovan, kan resultera i att ett genomförande inte leder till några konkreta lagstiftningsåtgärder. Det är fullt möjligt att nationell rätt på området uppfyller de krav som följer av direktivet och att det saknas politiskt intresse för att ändra den nationella rätten i avseenden där detta är fakultativt för medlemsstaten.

Ett sådant resultat är vidare en målsättning för något som kan karaktäriseras som nationalistisk strategi och ett minimalistiskt tillvägagångssätt vid genomförande av direktiv. Det kan finnas olika skäl till att medlemsstaten endast motspänstigt genomför direktiv. Ett skäl kan vara att medlemsstaten ogillar direktivets politiska inriktning och syften. Ett annat skäl kan vara tidsbrist. Ett tredje skäl kan vara, återigen, oklarheter beträffande direktivets innebörd i olika avseenden. Ett fjärde skäl kan vara värnandet av den inhemska rättsliga systematiken och begreppsbyggnaden på området. Ett femte skäl kan vara en ovilja till förändringar av den institutionella

⁵ Det senare slaget normer kan sägas syfta till ”en i princip fullständig harmonisering” och inte en minimiharmonisering. Jämför t.ex. bolagsdirektivet i C-106/89 *Marleasing* samt C-101/01 *Sverige mot Bodil Lindqvist*, grund 96.

strukturen och ansvarsfördelningen på området samt den därtill anknyttande risken för ökade statsfinansiella kostnader. Ytterligare skäl och orsaker är tänkbara.

Nationalistisk strategi och ett minimalistiskt tillvägagångssätt medför i allmänhet att medlemsstaten vid genomförandet presummerar att nationell rätt uppfyller direktivets krav så länge det inte är uppenbart att så inte är fallet. Detta medför ett antal risker. För det första kan medlemsstaten göra sig skyldig till fördragsbrott och bli ersättningsskyldig vid en felaktig bedömning av direktivets innebörd. För det andra riskerar ett minimalistiskt tillvägagångssätt att föranleda att direktivet kommer att tillämpas istället för den nationella lagstiftningen, vilket innebär att den nationella lagstiftaren tappar kontrollen över genomförandet av den politik som omfattas av direktivet. Slutligen innebär en minimalistisk inställning att lagstiftaren inte på ett lojalt sätt frågar sig vad som är direktivets syfte. Lagstiftaren försöker genomföra direktivet i harmoni med övrig nationell lagstiftning vilket medför en överhängande risk för att rättsläget blir obegripligt för medborgarna, företag, förvaltningsmyndigheter och domstolar. Detta leder till problem med svårförutsebarhet och rättsosäkerhet.

2.3 Direkt effekt

2.3.1 Förutsättningar

Om ett direktiv inte genomförs på ett korrekt sätt inom genomförandetiden vinner det direkt effekt, dvs. direktivet kan i avsaknad av korrekt nationell lagstiftning tillämpas direkt i relationer mellan medlemsstaten och enskilda rättssubjekt. Detta kan gälla för ett helt direktiv, direktivbestämmelser eller delar av direktivbestämmelser. Direktiv tillerkänns däremot inte direkt effekt i horisontala rättsförhållanden, dvs. mellan enskilda. Även om således direktiv kan vinna direkt effekt i förhållanden mellan medlemsstaten och enskilda, kan direktiv i sådana förhållanden inte tillämpas till den enskildes nackdel. Detta kan uttryckas som att medlemsstaten inte kan dra nytta av sin oförmåga att korrekt och i tid genomföra ett direktiv, genom att falla tillbaka på direktivet i sina mellanhavanden med enskilda. Den vertikala direkta effekten är m.a.o. enkelriktad.

De förutsättningar som gäller för att ett direktiv skall vinna direkt effekt är att direktivet är tillräckligt klart, precist och ovillkorligt. Konsekvensen av direkt effekt är dels att den enskilde (som har fördel av det) kan åberopa direktivet vid nationell domstol och myndighet i sina mellanhavanden med staten, dels att direktivet har företräde framför nationell rätt med annat innehåll som kan komma i konflikt med det.

2.3.2 Direktivkonform tolkning

Om det brister i någon av förutsättningarna för ett direktivs direkta effekt, har inte EG-rätten företräde framför motstridig nationell rätt. Istället är nationella domstolar och myndigheter förpliktade att "as far as possible" tolka nationell rätt i överensstämmelse med direktivet. Hur långt denna förpliktelse sträcker sig i det enskilda fallet beror av vad den nationella rätten tillåter i tolkningshänseende. Utrymmet för direktivkonform tolkning kan följaktligen antas vara mindre när det är fråga om ett direktiv som har negativa konsekvenser för den enskilde på t.ex. skatterättens område än när det är fråga om ett direktiv med positiva konsekvenser för den enskilde på straffrättens område.

2.3.3 Rätt till domstolsprövning

Om den enskilde påstår sig berättigad pga. en EG-regel med direkt effekt har den enskilde, enligt en allmän rättsprincip som EG-domstolen funnit i EG-rätten, också rätt att få sitt anspråk prövat i nationell domstol. Antagligen gäller inte denna rätt när den enskilde stöder sig på en bestämmelse som saknar direkt effekt.⁶ Rätten till domstolsprövning bör sättas i relation till EG-fördragets regler om begäran om förhandsavgörande; tillsammans ger dessa institut EG-domstolen en möjlighet att via nationella domstolar, oberoende av medlemsstaternas verkställande och lagstiftande makt, kontrollera EG-rättens innebörd och tillämpning i enskilda fall.

Artikel 68 inskränker artikel 234:s tillämpningsområde beträffande tolkningen av rättsakter som antagits med bestämmelser i EG-fördragets avd. IV som grund, bl.a. skyddsgrundsdirektivet.

⁶ Jämför C-54/90 Dorsch.

Endast sista instans kan, om det är nödvändigt för att döma i saken, begära förhandsavgörande hos EG-domstolen om giltighet eller tolkning. När skyddsgrundsdirektivet skall genomföras och tillämpas i svensk rätt, kan inte förvaltningsmyndigheter som t.ex. Migrationsverket eller andra domstolar än sista instans, begära förhandsavgörande om tolkningen av skyddsgrundsdirektivet.

2.3.4 Genomförande och praxis

I avsnitt 2.4.3 nedan framgår att direktiv inte nödvändigtvis måste genomföras med författningsbestämmelser som ansluter till direktivets ordalydelse. Två saker är viktiga att tänka på när praxis övervägs som metod för att genomföra direktiv. För det första skall rättsläget i medlemsstaten efter genomförandefristens utgång vara sådant att direktivets syfte och de enskilda bestämmelsernas syften kan anses uppnådda. För det andra skall den inhemska regleringen ge en klar och tydlig ram för rättsläget; dels skall enskilda kunna identifiera de rättigheter som emanerar från direktivet, dels skall det finnas en möjlighet till domstolsprövning. Om svensk rättspraxis uppfyller dessa, ganska tunga, krav finns inget hinder mot att genomföra direktiv utan författningsförändringar. I detta ligger givetvis att aldrig så klar rättspraxis inte kan neutralisera svensk författningstext som står i strid mot direktivet.

2.4 Skyddsgrundsdirektivet

2.4.1 Utgångspunkter

Utgångspunkten för detta avsnitt är resonemanget som förts i avsnitt 2.2.2 om lojalt genomförande av direktiv.

Den första frågan vid genomförandet är om det finns anledning att anta att svensk rätt i något avseende inte når upp till skyddsgrundsdirektivets obligatoriska minimivåer. Om svensk rätt inte når upp till en obligatorisk miniminorm, måste svensk rätt anpassas. Nedan diskuteras i vad mån en sådan anpassning måste ske i författning eller genom en påbjuden praxisändring. Om det framgår att svensk rätt uppfyller den obligatoriska minimivån i direktivet, men den svenska rätten endast följer av praxis, är frågan om det svenska rättsläget måste låsas fast i författningsbestämmelser.

Nästa fråga är om svensk rätt i något avseende går längre än vad som är obligatoriskt, men ändå tillåtet, enligt direktivet. Om svensk rätt är mer förmånlig för skyddsökande än direktivet, kan man generellt anta att detta är acceptabelt från EG-rättslig synvinkel (se dock avsnitt 4.3.5 beträffande skyddsgrundsdirektivets definition av alternativt skyddsbehövande). Mot bakgrund av artikel 3 framstår det som möjligt att ha en högre skyddsnivå än direktivets miniminivå utan att detta är författningsreglerat och utan att detta strider mot EG-rätten. Samtidigt framstår det, mot bakgrund av att en generösare reglering inte får äventyra direktivets syften och för att underlätta en förutsebar tillämpning, som lämpligt att använda författning för sådana situationer. Det kan påpekas att det, i en situation där svensk rätt är mer generös än vad direktivet kräver, finns ett utrymme för svenska politiska ställningstaganden: det går att begränsa gällande svensk rätt så att den ligger på den i direktivet föreskrivna miniminivån. En viktig förutsättning för detta är att direktivets miniminivå verkligen står i överensstämmelse med Genèvekonventionen. Trots att direktivet är avsett att harmonisera medlemsstaternas tolkning av konventionen kan man inte utgå från att direktivet överensstämmer med konventionen.

En tredje fråga är om skyddsgrundsdirektivet innehåller några maximinormer, dvs. ett obligatoriskt krav på att inte avvika i för sökanden förmånligare riktning jämfört med direktivet. Här har man rimligen att utgå ifrån att om direktivet innehåller maximinormer är sådana, trots artikel 3, obligatoriska.

För det fjärde bör alltid beaktas om det finns begränsningar inom andra delar av EG-rätten som hindrar en för sökanden förmånligare reglering. Obligatoriska begränsningar inom andra delar av EG-rätten, t.ex. regler om fri rörlighet, eller Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR, kan ha den verkan att de minskar Sveriges utrymme för självständig reglering i förmånlig riktning, eller omöjliggör ett korrekt genomförande av skyddsgrundsdirektivets miniminivå. Utredningen har inte funnit några sådana exempel.

2.4.2 Miniminormer, m.m.

I artikel 3 i skyddsgrundsdirektivet slås fast att medlemsstaterna får behålla eller införa förmånligare bestämmelser för a) att fastställa vem som skall betraktas som en flykting, b) att fastställa vem som

skall betraktas som en person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande samt c) att fastställa innebörden av internationellt skydd. En uttrycklig förutsättning för att avvika från direktivet är att medlemsstatens bestämmelser är förenliga med direktivet.

Detta stadgande måste förstås som att medlemsstaterna är fria att tillämpa för de asylsökande förmånligare regler än de som följer av direktivet, så länge sådana regler inte strider mot direktivet till de delar det är obligatoriskt. Mot bakgrund av att en förutsättning för avvikelser är att de är förmånliga för de asylsökande kan kravet på att avvikelser inte får vara oförenliga med direktivet förefalla märkligt. Även förmånliga avvikelser medför att direktivets ordalydelse såväl som ändamål (att uppnå tillnärmning) eftersätts. Skyddsgrundsdirektivet kan rimligen förstås som att det finns något slags gräns för hur avvikande förmånligare nationell lagstiftning får vara, om inte avvikelserna skall anses strida mot direktivet och dess syften (jfr preambeln punkten 6 samt artikel 12 och 17).

Ibland kan det vara svårt att fixera vad som är miniminivå enligt en direktivartikel. Det förekommer att bestämmelser slår fast en normalnivå som riktmärke för harmonisering, men att det uttryckligen ges möjlighet för medlemsstaterna att begränsa skyddet. Från EG-domstolens allmänna praxis är det klart att sådana undantagsbestämmelser skall tolkas restriktivt och i överensstämmelse med direktivets syften.⁷ Det förefaller dock möjligt att genomföra sådana undantagsbestämmelser genom rättspraxis.⁸

Vidare förekommer att direktivbestämmelser innehåller exemplifieringar eller innehåller bilagor med exemplifieringar. Huruvida sådana exemplifieringar skall fastläggas i lagtext skall bedömas mot bakgrund av om

den rättsliga situation som följer av nationella åtgärder för införlivande är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna.⁹

Artiklarna 12 och 17 i skyddsgrundsdirektivet kan förstås som en slags maximinormer, dvs. som att medlemsstaterna trots artikel 3 inte får definiera begreppen flykting och alternativt skyddsbehö-

⁷ C-201/01 Walcher mot Österrike, grund 38.

⁸ Jämför C-201/01 Walcher mot Österrike, i vilket EG-domstolen visserligen underkände österrikisk rättspraxis, men inte för att det var fråga om rättspraxis, utan för att dess innehåll kom i konflikt med direktivet, se t.ex. grund 52.

⁹ C-478/99 Kommissionen mot Sverige, grund 18; Kommissionen mot Grekland C-365/93, grund 9; C-144/99 Kommissionen mot Nederländerna, grund 17.

vande mer generöst än undantagsgrunderna medger. I artikel 12 slås fast att en person "kan inte ges flyktingstatus om" något av ett antal kriterier är uppfyllda. I artikel 17 slås fast att en person "uppfyller inte kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande om" något av ett antal kriterier är uppfyllda.

Med avseende på bestämmelserna i artikel 2 c och artikel 2 e i skyddsgrundsdirektivet, definitionerna av flykting och alternativt skyddsbehövande, måste artikel 3 visserligen anses berättiga till en mer generös bestämning av kretsen flyktingar och alternativt skyddsbehövande än som följer av direktivet, men inte till att Sverige inkluderar personer som uppfyller undantagskriterierna.

Det bör framhållas att för det fall den svenska skyddsnivån bedöms ligga under den miniminivå som följer av skyddsgrundsdirektivet, men svensk lagstiftning tillåter en ändring av praxis i mer generös riktning upp till direktivets miniminivå, en sådan ändring av det faktiska rättsläget måste åskådliggöras genom någon slags författningsändring. I en sådan situation kan inte (det nya) rättsläget vara tillräckligt klart och tydligt utan lagreglering, se vidare nedan under 2.4.3.

4 kap. 2 § första stycket 1 NUtLL utgör ett exempel. Antag att svensk praxis i praktiken har lämnat kravet, eller åtminstone kommer att lämna det, på att en person skall känna fruktan för att straffas med döden etc. för att kunna anses som skyddsbehövande i övrigt. Detta skulle innebära att svensk rätt höjer skyddsnivån till det som krävs enligt skyddsgrundsdirektivets miniminivå: ett rent objektiva krav på att det finns "grundad anledning att förmoda att den berörda personen ... skulle utsättas för en verklig risk" (se artikel 2 e). EG-domstolens praxis avvisar tveklöst att bibehålla en lagregel i kraft och undanta den i nationell praxis.¹⁰ Det svenska kravet på fruktan kan förstås som att den skyddsnivå som gäller enligt svensk rätt ligger under miniminivån i skyddsgrundsdirektivet och skulle således inte kunna behållas i lagtexten med hänvisning till att det inte tillämpas. Det framstår för övrigt som onödigt att behålla ett rekvisit i författningstext utan att tillämpa det. Ingenting hindrar att "välgrundad fruktan" behålls om det görs alternativt till ett objektiva rekvisit motsvarande "grundad anledning förmoda...". Artikel 3 gör det ju möjligt att införa förmånligare bestämmelser för att fastställa vilka som skall få ställning som alternativt skyddsbehövande.

¹⁰ Se t.ex. 102/79 Kommissionen mot Belgien, grund 12.

2.4.3 Krävs författningsreglering vid genomförande av direktiv?

Den svenska materiella rätten som påverkas av skyddsgrunds-direktivet består av generella lagbestämmelser, främst i NUtIL, vilkas närmare innehåll har utvecklats och bestämts av Utlänningsnämndens, UN, och regeringens praxis. Denna praxis är starkt influerad av Genèvekonventionen och UNHCR.¹¹ Det är ännu oklart om UN är att anse som domstol i EG-domstolens mening – en begäran om förhandsavgörande ligger för närvarande hos EG-domstolen.¹²

En utgångspunkt efter NUtIL:s ikraftträdande vid bedömningen av svensk rätt på utlänningsrättens område, är att förvaltningsdomstolar kommer att tillämpa lag, såsom den utvecklats genom UN:s praxis. Mot bakgrund av objektivitets- och legalitetsprincipernas giltighet och UN:s självständighet i konstitutionellt avseende, är det rimligt att utgå ifrån att UN har tillämpat, och genom praxisbildande beslut, utvecklat svensk rätt. Det finns därför ingen anledning att räkna med annat än att förvaltningsdomstolarna kommer att ha detta som utgångspunkt för sin rättstillämpning. Däremot finns anledning att fråga sig vilka krav EG-rätten ställer på i vilken form direktiv skall genomföras. Dessa krav kan motivera att bibehållen eller ny svensk rätt på området måste ha tydligt författningsstöd. En annan fråga är om svensk rätt kräver, eller om det enligt svensk rätt är lämpligt att ha, författningsstöd för nya eller bibehållna regleringar på området.

I det följande diskuteras i vilken form ett direktiv skall genomföras.

I ett antal rättsfall framhåller EG-domstolen att införlivandet av ett direktiv i nationell rätt inte nödvändigtvis kräver att bestämmelserna återges formellt och ordagrant i uttryckliga och specifika författningsbestämmelser.¹³

EG-domstolen har varit skeptisk till administrativ praxis som genomförandemetod:

Enbart administrativ praxis, som enligt sin natur kan ändras av myndigheterna när dessa finner det lämpligt och som inte är tillräckligt känd, kan inte under dessa omständigheter (absoluta normer) anses

¹¹ United Nations High Commissioner for refugees, FN:s flyktingkommissarie.

¹² C-1/05.

¹³ Se senast C-287/04 Kommissionen mot Sverige, grund 6. Vidare C-131/88 Kommissionen mot Tyskland, grund 6, C-361/88 Kommissionen mot Tyskland, grund 15 och 29/84 Kommissionen mot Tyskland, grund 23.

utgöra ett giltigt fullgörande av den skyldighet som enligt artikel (249) åvilar de medlemsstater till vilka direktiven är riktade.¹⁴

I rättsfallet 29/84 Kommissionen mot Tyskland argumenterade Tyskland för att de förmåner som ett antal icke genomförda direktiv föreskrev, i praktiken säkerställdes genom administrativ praxis. Tyskland hävdade vidare att denna administrativa praxis inte kunde ändras skönsmässigt av förvaltningen och att den tillkännagavs på ett godtagbart sätt; dessutom gjordes gällande att den administrativa praxisen var en följd av tolkningen av gällande lagstiftning i ljuset av nationella rättsprinciper överordnade lagarna.¹⁵ EG-domstolen fann att

särskilt ... förekomsten av allmänna principer i statsrätt eller förvaltningsrätt (kan) göra att ett införlivande genom särskilda lagstiftningsåtgärder är överflödigt.

Detta förutsätter dock, enligt EG-domstolen, att sådana principer utgör en effektiv garanti för att nationella myndigheter faktiskt tillämpar direktivet fullt ut och att, i sådana fall då direktivet syftar till att skapa rättigheter för enskilda, den rättsliga situation som följer av principerna är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna.¹⁶

EG-domstolen underkände därefter genomförandet av ett direktiv med hänvisning till att tysk lagstiftning endast gav tyska myndigheter behörighet att i enskilda fall bedöma om utbildningar var likvärdiga; lagstiftningen innebar inte ett erkännande av andra medlemsstaters utbildningsbevis.

När det finns en sådan lagbestämmelse kan den rättsliga konstruktion som försvaras av den tyska regeringen inte skapa en situation som är tillräckligt exakt, tydlig och klar och som möjliggör för medborgare från andra medlemsstater att få kännedom om sina rättigheter och göra dem gällande.

Att det ansågs visat att information om praxis tillhandhölls ansågs inte kunna ändra detta förhållande.¹⁷ Beträffande andra direktivbestämmelser fann EG-domstolen att

¹⁴ 102/79 Kommissionen mot Belgien, grund 11. Se även 145/82 Kommissionen mot Italien, grund 10.

¹⁵ 29/84 Kommissionen mot Tyskland, grunderna 15–18.

¹⁶ 29/84 Kommissionen mot Tyskland, grund 23.

¹⁷ 29/84 Kommissionen mot Tyskland, grund 28.

en hänvisning till rättsprinciper som är av så allmänt slag som de som åberopas av den tyska regeringen inte är tillräcklig för att till fullo säkra efterlevnaden i nationell rätt av de ytterst exakta och detaljerade bestämmelserna i direktiven.

I rättsfallet C-478/99 Kommissionen mot Sverige hade Sverige underlåtit att genomföra en bilaga till direktivet om oskäligen avtalsvillkor. EG-domstolens domskäl i målet illustrerar den formel som utvecklats för bedömningen av om en underlåten genomförandeåtgärd är att anse som fördragsbrott. I ett första steg skall medlemsstaterna enligt artikel 10.1 vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av EG-fördraget eller av åtgärder som vidtagits av EG:s institutioner. Till dessa åtgärder hör direktiv, som enligt artikel 249.3 binder alla medlemsstater till vilka de är riktade med avseende på det resultat som skall uppnås. Denna skyldighet innebär, för varje medlemsstat som ett direktiv är riktat till, att medlemsstaten i enlighet med sin nationella rättsordning skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa direktivets fulla verkan i enlighet med det mål som eftersträvas.¹⁸ Andra steget känns igen:

Enligt fast rättspraxis är det nödvändigt att den rättsliga situation som följer av nationella åtgärder för införlivande är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna.¹⁹

Vid den konkreta prövningen i det andra steget lade EG-domstolen vikt vid att den bilaga det var fråga om enligt ordalydelsen innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på villkor och att det var ostridigt att ett villkor i bilagan inte nödvändigtvis måste anses oskäligt och omvänt att ett villkor som inte förekommer på listan ändå kan vara oskäligt. Vidare fann EG-domstolen att direktivet inte var avsett att ge berörda vidare rättigheter än de som följer av själva direktivet och att listan inte ändrar det resultat som eftersträvas med direktivet. Därför, menade EG-domstolen, kan direktivets fulla verkan tillförsäkras inom en tillräckligt klar och precis rättslig ram utan att den lista som finns intagen i bilagan till direktivet ingår i genomförandebestämmelser. EG-domstolen fann

¹⁸ C-97/00 Kommissionen mot Frankrike, grund 9. Se även C-336/97 Kommissionen mot Italien, grund 19 och C-478/99 Kommissionen mot Sverige, grund 15.

¹⁹ C-478/99 Kommissionen mot Sverige, grund 18, C-365/93 Kommissionen mot Grekland, grund 9 och C-144/99 Kommissionen mot Nederländerna, grund 17.

också att svenska förarbeten gjorde att kravet på offentlighet skulle anses uppfyllt.²⁰

Detta kan jämföras med EG-domstolens prövning av det andra steget i rättsfallet C-287/04 Kommissionen mot Sverige:

När det gäller införlivandet av direktiv 93/104 ... vars syfte är att införa minimiregler för arbetstagares säkerhet och hälsa, kan en medlemsstat inte anses uppfylla de skyldigheter som följer av detta direktiv om de lagar och andra författningar som antas enbart säkerställer delar av det skydd som direktivet skall ge alla arbetstagare ... för det fall åtgärderna enbart berör de delar av arbetsmarknaden som regleras av kollektivavtal.²¹

I målet C-339/87 Kommissionen mot Nederländerna försökte regeringen försvara en underlåtenhet att genomföra ett djurskydds-direktiv med att

in fact eggs of the species mentioned in Article 8(1) of the Jachtwet are not sought or collected.

EG-domstolen fann däremot:

The Netherlands Government's argument cannot be upheld. In fact, it is common ground that the seeking, the collection and the possession of eggs of the wood pigeon, the carrion crow, the jackdaw, the jay and the magpie, which are authorized under the national legislation, are contrary to Article 5(c) of the directive. As has been emphasized above, the fact that a number of activities incompatible with the prohibitions contained in the directive are unknown in a particular Member State cannot justify the absence of appropriate legal provisions. In order to secure the full implementation of directives in law and not only in fact, Member States must establish a specific legal framework in the area in question.²²

I målet C-59/89 fann EG-domstolen likaså att

the fact that a practice is in conformity with the requirements of a directive may not constitute a reason for not transposing that directive into national law by provisions capable of creating a situation which is sufficiently precise, clear and transparent to enable individuals to ascertain their rights and obligations. ... In order to secure the full implementation of directives in law and not only in fact, Member

²⁰ C-478/99 Kommissionen mot Sverige, grunderna 20-23.

²¹ Grund 7.

²² Grund 25.

States must establish a specific legal framework in the area in question.²³

Avslutningsvis bör nämnas, mot bakgrund av att de lagtekniska förhållandena på den svenska utlänningsrättens område kan framstå som ogynnsamma för omfattande genomförande i författningstext, att EG-domstolen inte godtar inhemska svårigheter som grund för att inte genomföra direktiv. En medlemsstat kan inte åberopa bestämmelser, praxis eller förhållanden i sin interna rättsordning som grund för att underlåta att genomföra ett direktiv inom den föreskrivna fristen.²⁴ Detta gäller också om dessa förhållanden är av grundlagskaraktär.²⁵

2.4.4 Utgångspunkter vid genomförande av direktiv

Av EG-domstolens praxis framgår klart att direktivbestämmelser inte måste genomföras med författningsbestämmelser som överensstämmer med direktivets ordalydelse. Av praxis och artikel 249 i Romfördraget följer att medlemsstaternas skyldighet begränsar sig till att säkerställa att direktivets syfte och de enskilda direktivbestämmelsernas syften uppnås. Vid bedömningen av om ett direktiv är genomfört har man att utgå ifrån om den nationella rätten lägger fast en tillräckligt klar och tydlig ram för rättsläget samt att enskilda har tillräckliga förutsättningar dels att identifiera vad de har rätt till (enligt direktivet), dels att få sina anspråk domstolsprövade.

Dessa krav slår olika beroende på vilken slags direktivbestämmelse det är fråga om. En oförbindande bilaga eller en enbart vägledande exemplifiering behöver överhuvudtaget inte genomföras i den nationella rätten. En mycket allmän direktivbestämmelse med abstrakta syften sänker kraven på klarhet och precision på det nationella planet. En detaljerad direktivbestämmelse som tillåter inga eller små avvikelser i det nationella genomförandet för med sig hårda krav på tydlighet och precision – av EG-domstolens rättspraxis är helt klart att sådana normer inte kan genomföras genom enbart administrativ praxis om det samtidigt finns en författningsreglering som inte överensstämmer med denna praxis. Vidare är det

²³ Grund 28.

²⁴ C-276/98 Kommissionen mot Portugal, grund 20, C-352/01 Kommissionen mot Spanien, grund 8 och C-201/03 Kommissionen mot Sverige, grund 5.

²⁵ 102/79 Kommissionen mot Belgien, grund 5 och 100/77 Kommissionen mot Italien.

tydligt att enbart administrativ praxis inte är tillräckligt om den är öppen för förändringar; däremot kan administrativ praxis, bunden och styrd av stats- och förvaltningsrättsliga principer, vara tillräcklig, under förutsättning att den är tillräckligt klar och precis, lämnar utrymme för domstolsprövning och, överensstämmer med direktivet.

Mot bakgrund av EG-domstolens praxis kan följande utgångspunkter tjäna till vägledning vid genomförande av obligatoriska direktivbestämmelser.

- a) En detaljerad obligatorisk miniminorm bör som huvudregel genomföras i lagstiftning. Svensk administrativ praxis kan, under förutsättning att den förenas med en möjlighet till domstolsprövning och innebär rättstillämpning (ej skön), räcka som genomförandeåtgärd om praxis ger tillräckligt tydligt och klart besked om rättsläget, överensstämmer med direktivbestämmelsen och dess syften samt om det inte finns avvikande bestämmelser i författning.
- b) Tillåtna undantag från en minimi- eller normalnivå i en direktivbestämmelse bör författningsregleras med samma reservationer som under a) (jfr avsnitt 2.4.5).
- c) Vägledande exemplifieringar i t.ex. direktivbestämmelser behöver inte genomföras i svensk rätt under förutsättning att de inte påverkar tolkningen av någon direktivbestämmelse och att de är i tillräcklig grad tillgängliga för allmänheten.

2.4.5 Det fakultativa området och kravet på författningsreglering

I det följande används termen fakultativ (i motsats till obligatorisk) för att beteckna det utrymme som Sverige har att avvika från de regler eller miniminivåer som anges i skyddsgrundsdirektivet. Det kan vara problematiskt att sluta sig till om avvikelser skall ske genom författningsreglering, om en författningsreglering är lämplig eller om lagstiftaren kan avstå från att författningsreglera en avvikelse. En svårighet i sammanhanget är att det uttryckssätt som används i skyddsgrundsdirektivet kan göra det oklart om medlemsstaterna får utöva sitt skön endast med författningsstöd eller om förvaltningsmyndigheter och domstolar i praxis kan utnyttja det fakultativa utrymmet.

Vid ett ställningstagande till författningsreglering som genomförandemetod bör man skilja mellan avvikelser som är mer förmånliga respektive betungande för sökanden än den skyddsnivå som läggs fast i skyddsgrundsdirektivet. Här följer först några exempel på det senare. Ovan har framhållits (avsnitt 2.4.4) att det förefaller som att för den enskilde betungande inskränkningar, undantag, jämfört med en normalnivå i direktivet kan ske genom nationell rättspraxis. Detta är dock tveksamt; för att nationell rättspraxis skall räcka som genomförandeåtgärd i dessa lägen torde krävas att den är mycket tydlig.

Ett exempel är när det i skyddsgrundsdirektivet slås fast att medlemsstaterna "får fastställa tillämpliga villkor" som begränsar en skyddsnivå som slås fast i direktivet (jfr artikel 24.2 2–3 stycket). Här skall avvikelser rimligen ha författningsstöd. I sådant fall får möjligheten att begränsa ses som ett undantag till en huvudregel som slås fast i direktivet.

Ett annat exempel är artikel 8 i skyddsgrundsdirektivet som enligt sin ordalydelse verkar vara inriktad på vad medlemsstaterna (myndigheterna) får göra i enskilda fall

(får medlemsstaterna ... som ett led i bedömningen av en ansökan ... besluta att en sökande ...).

Det framstår i sammanhanget svårt att hävda att det finns ett EG-rättsligt krav på författningsstöd för att utnyttja detta fakultativa utrymme. Det hindrar inte att det från svensk utgångspunkt kan finnas ett krav på författningsstöd eller att det annars är lämpligt att inskränkningar i bedömningen av den sökandes behov av internationellt skydd (vilket är vad bestämmelsen ger utrymme för) regleras.

Det finns ett antal fall där det är svårare att avgöra om det krävs författningsstöd för att medlemsstaterna skall kunna använda det fakultativa utrymme som ges i bestämmelsen. I artikel 23.4 i skyddsgrundsdirektivet slås fast att medlemsstaten får vägra, inskränka eller återkalla förmåner med hänvisning till nationell säkerhet eller allmän ordning. Enligt utredningen följer detta av svensk praxis. Det kan diskuteras om det finns ett EG-rättsligt krav på att inskränkningen skall ha författningsstöd. Artikeln medger en avvikelse från en miniminivå. Samtidigt kan inte från skyddsgrundsdirektivets ordalydelse dras några slutsatser om det finns ett krav på författningsstöd. Oavsett hur man tolkar direktivtexten ("får vägra ..." jfr "får fastställa villkor"), finns starka skäl också

från svensk synvinkel att författningsreglera inskränkningen: det underlättar förutsebarheten i tillämpningen och medvetandegör enskilda om deras rättsliga positioner, om avvikelser från direktivtexten finns i den inhemska författningsregleringen.

Rättssäkerhet och förutsebarhet är de ändamålsskäl som EG-domstolen anför till stöd för att medlemsstater skall rensa bort EG-stridig nationell lagstiftning även om den inte tillämpas. Dess skäl kan anföras till stöd för att uteslutningsgrunderna i artikel 12 och 17 i skyddsgrundsdirektivet (vilka är obligatoriska, se ovan 2.4.2) införs i svensk lagtext. Utredningens förslag är att i NUtIL flytta uteslutningsgrunderna från skäl att vägra uppehållstillstånd till definitionen för flykting och alternativt skyddsbehövande. Detta är i överensstämmelse med skyddsgrundsdirektivet och en tillnärmning i förhållande till Genèvekonventionen. En sådan förändring är lojal och tar syftena bakom skyddsgrundsdirektivets definitioner, att uppnå europeisk enhetlighet, på allvar.

När svensk rätt är förmånligare för den enskilde än den skyddsnivå som läggs fast i skyddsgrundsdirektivet kan man fråga sig om detta bör framgå av den svenska författningsregleringen. Eftersom direktivet endast åsyftar att åstadkomma en enhetlig miniminivå när det gäller flyktingar och alternativt skyddsbehövande – med de begränsningar som följer av kravet på direktivförenlighet i artikel 3 – kan inte gärna EG-rätten kräva svenskt författningsstöd för en högre skyddsnivå.

Emellertid kan framhållas att, från rent svensk synvinkel, författningsreglering bör användas om en generös svensk praxis avses ändras till en nivå som är förenlig med skyddsgrundsdirektivet, men där ändringen av svensk rätt går i för den enskilde oförmånlig riktning. Särskilt mot bakgrund av att det svenska regelsystemet är avsett att tillämpas av domstol, är rättsjusterande anvisningar i motiven olämpliga och ägnade att skapa oklarhet för adressater och tillämpare. Denna synpunkt talar också rent generellt för att det är lämpligt att även en utvidgad svensk skyddsnivå kodifieras. Det samma gäller när den svenska skyddsnivån, p.g.a. praxis, är oklar.

Sammanfattningsvis kan följande utgångspunkter användas för genomförandet av fakultativa direktivbestämmelser:

- d) Det föreligger inget krav enligt EG-rätten på genomförande i författningsform av en svensk skyddsnivå som ligger högre än den minimi- eller normalnivå som framgår av skyddsgrundsdirektivet, men som ändå är tillåten enligt skyddsgrunds-

direktivet. I ett svenskt perspektiv är det ändå önskvärt att utnyttjandet av det fakultativa utrymmet i sådana situationer får författningsstöd, åtminstone när den svenska rätten innehåller en förändring (i ena eller andra riktningen) jämfört med tidigare.

- e) Ovan under b) nämndes att det är möjligt att genomföra ett utnyttjande av ett utrymme för undantag från en direktivbestämmels normalnivå av skydd (i för den sökande ogynnsam riktning) genom rättspraxis, men att författningsreglering bör användas. I en situation där en direktivbestämmelse klart lämnar ett utrymme för skön till nationella myndigheter finns, till skillnad från b), det inte ett EG-rättsligt krav på författningsstöd. Det hindrar inte att det kan finnas starka skäl enligt den svenska rättsordningen på författningsstöd för den enskilda betungande åtgärder.
- f) Från svensk utgångspunkt bör alla avsedda förändringar av rättsläget (oavsett om detta tidigare framgått av författningsregleringen och/eller praxis) ha författningsstöd, även om förändringarna ligger inom det fakultativa utrymmet enligt skyddsgrundsdirektivet.

2.4.6 Den folkrättsliga dimensionen

Det är tydligt att skyddsgrundsdirektivet syftar till en tillnärmning av medlemsstaternas olika tolkningar av de grundläggande folkrättsliga reglerna.²⁶ Därför är det svårt att tänka sig att direktivet kan innebära, eller utvecklas i riktning mot, ett avsteg ifrån Genèvekonventionen som den hittills tolkats på det folkrättsliga planet. Ändå finns sådana exempel.

För svensk del kan man anta att detta innebär att EG-domstolens tolkning av direktivbestämmelserna (som är en tolkning av Genèvekonventionen), i förekommande fall, kommer att gälla framför svenska tolkningar. Eftersom skyddsgrundsdirektivet hänvisar direkt till Genèvekonventionen kommer EG-domstolen att utgå ifrån den praxis som utbildats inom den internationella rätten. På grund av att direktivet kan ha direkt effekt och reser krav på direktivkonform tolkning av svensk lagstiftning kan antas att folkrättslig praxis kommer att tillmätas en mer direkt betydelse vid tillämpningen av den svenska lagen än vad som tidigare varit fallet.

²⁶ Se bl.a. ingressen till skyddsgrundsdirektivet punkterna 2, 15 och 17.

2.4.7 Tredjelandssmedborgare

I EG-domstolens motivering vid utvecklandet av principen om direkt effekt understryker domstolen betydelsen av att göra EG-rätten till en levande rättsordning för medborgarna. I EG-fördraget framgår numera att unionsmedborgare skall åtnjuta de rättigheter som följer av fördraget och är underkastade de skyldigheter som följer av det. Frågan är om detta skall förstås motsatsvis: innebär detta att unionsmedborgarskap är en förutsättning för de rättigheter och skyldigheter som följer av EG-rätten? Den frågan kan ganska säkert besvaras nekande. Det finns fall som rör enskildas rättigheter enligt samarbetsavtal mellan Europeiska unionen, EU, och tredje land i vilka EG-domstolen inte har haft något problem med att finna att tredjelandssmedborgare kan göra gällande sina rättigheter enligt sådana avtal vid nationell domstol.²⁷

Skyddsgrundsdirektivet kan inte ses som något samarbetsavtal; det ligger i sakens natur att det inte går att i förväg sluta sådana avtal rörande flyktingar och alternativt skyddsbehövande. Däremot är direktivet en garanti av tredjelandssmedborgares och statslösas rättigheter och skyldigheter inom EU. EU har, trots att asyl- och flyktingpolitiken hade kunnat lämnas åt folkrätten och medlemsstaterna, tagit steget att i EG-lagstiftning slå fast en miniminivå när det gäller internationellt skydd.

Enskilda berörda måste rimligen ha ställning av rättssubjekt och inte objekt inom ramen för skyddsgrundsdirektivet, inte minst mot bakgrund av att direktivet förutsätter att den nationella lagstiftning som genomför det kommer att tillämpas vid nationella domstolar.

Detta innebär att, för det fall svensk rätt strider mot direktivet efter genomförandefristens utgång, sökande är berättigade att åberopa direktivbestämmelser direkt i sina förhållanden gentemot den svenska staten. En förutsättning för detta är att den relevanta direktivbestämmelsen uppfyller kriterierna för direkt effekt, dvs. är tillräckligt klar, precis och ovillkorlig.

Skyddsgrundsdirektivet är ett minimidirektiv och innehåller talrika exempel på att medlemsstaterna ges möjlighet att fylla ut direktivet, gå längre än det och att göra begränsande avvikelser. Det bör därför observeras att det finns ett flertal exempel i EG-domstolens praxis på att en direktivbestämmelse som anses ha brutit i

²⁷ Se t.ex. C-18/90 Kziber, C-262/96 Sürül, C-210/97 Haydar Akman, C-438/00 Deutscher Handballbund eV, C-213/03 Syndicate professionnel coordination..., C-265/03 Simutenkov samt generaladvokaten Léger i C-467/02.

direkt effekt pga. att medlemsstaten givits skön att genomföra bestämmelsen, men att de EG-rättsliga krav som är förknippade med direkt effekt återkommer när väl medlemsstaten gjort sitt val och så att säga förbrukat sitt skön.

3 Kriterier för fastställande av flyktingskap, m.m.

3.1 Utredningsuppdraget

3.1.1 Skyddsgrundsdirektivet

Ingressen

I ingressen till skyddsgrundsdirektivet uttalas att Genèvekonventionen och dess protokoll utgör grundstenen i det folkrättsliga systemet för skydd av flyktingar (punkten 3).¹ Skyddsgrundsdirektivet syftar särskilt till att säkerställa full respekt för den mänskliga värdigheten och de asylsökandes och deras medföljande familjemedlemmars rätt till asyl (punkten 10). Erkännandet av flyktingstatus skall endast ses som en fastställelse av redan existerande rättigheter (punkten 14). Samråd med FN:s flyktingkommissariat kan ge medlemsstaterna värdefull vägledning när det gäller att fastställa flyktingstatus enligt artikel 1 i Genèvekonventionen (punkten 15).

Definitioner

I kapitel I, artikel 2 lämnas ett antal definitioner av vilka innebörden av följande begrepp har betydelse vid fastställande av flyktingskap.

Artikel 2

a) *internationellt skydd*, innefattar flyktingstatus enligt definitionen i leden d (och f).

¹ 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning, se prop. 1954:134, 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning.

b) *Genèvekonventionen*, Konventionen om flyktingars rättsliga ställning undertecknad i Genève den 28 juli 1951, ändrad genom New York-protokollet av den 31 januari 1967.

c) *flykting*, en tredjelandsmedborgare som med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av det landets skydd, eller en statslös person som av samma skäl som nämnts ovan befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit och som inte omfattas av artikel 12.

d) *flyktingstatus*, en medlemsstats erkännande av en tredjelandsmedborgare eller statslös person som flykting.

g) *ansökan om internationellt skydd*, en ansökan om skydd som ges in till en medlemsstat av en tredjelandsmedborgare eller statslös person och där det finns skäl att anta att personen söker flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande och att denne inte uttryckligen ansöker om en annan typ av skydd som ligger utanför detta direktivs tillämpningsområde och som kan omfattas av en separat ansökan.

j) *uppehållstillstånd*, tillstånd som utfärdats av myndigheterna i en medlemsstat i enlighet med den statens lagstiftning och som ger en tredjelandsmedborgare eller statslös person rätt att uppehålla sig på dess territorium.

k) *ursprungsland*, det land eller de länder där en person är medborgare eller, i fråga om statslösa personer, tidigare haft sin vanliga vistelseort.

Övriga bestämmelser

I kapitel II återfinns bestämmelser i artikel 4 om hur ansökningar om internationellt skydd skall bedömas (se avsnitt 5). Vidare finns bestämmelser om internationellt skyddsbehov "sur place" i artikel 5, vilka aktörer som utövar förföljelse respektive vilka aktörer som ger skydd i artikel 6 och 7 samt bestämmelser om internt skydd i artikel 8.

I kapitel III, artiklarna 9–12, finns bestämmelser om förutsättningar för att betraktas som flykting.

Kapitel IV, artiklarna 13–14, innehåller bestämmelser om beviljande av flyktingstatus och återkallelse av, upphävande av eller vägran att förnya sådan status.

I kapitel VII, artikel 21, finns en bestämmelse om skydd mot avvisning och i artikel 24 regleras utfärdande av uppehållstillstånd.

Nedan redogörs för dessa artiklar.

3.1.2 Utredningsdirektiven

NUtIL och skyddsgrundsdirektivet skiljer sig åt på flera sätt, bl.a. beträffande terminologi och bestämmelsernas uppbyggnad. I anslutning till flyktingdefinitionen innehåller skyddsgrundsdirektivet utförliga definitioner av handlingar som utgör förföljelse, vilka uttryck förföljelse kan ta sig samt skälen till förföljelse, vilket saknas i NUtIL. Skyddsgrundsdirektivet innehåller också utförliga regler om återkallelse av, upphävande av eller vägran att förnya flyktingstatus. NUtIL:s motsvarande bestämmelse, 4 kap. 3 §, anger inte explicit när återkallelse av flyktingförklaring kan ske. Där anges endast att en flyktingförklaring skall återkallas om det framkommer att utlänningen inte längre kan anses som flykting. Skyddsgrundsdirektivet innehåller även utförliga bestämmelser om vilka personer som inte kan beviljas flyktingstatus. Av detta måste anses följa att om en utslutningsgrund (undantag) är tillämplig, personen i fråga inte är flykting enligt Genèvekonventionen. I NUtIL är utslutningsgrunderna (undantagen) knutna till bestämmelserna i 5 kap. 1 § NUtIL om rätten till uppehållstillstånd. Uteslutningsgrunderna (undantagen) redovisas dock inte uttryckligen i lagen.

Utredaren skall gå igenom de bestämmelser i NUtIL avseende flyktingar som berörs av skyddsgrundsdirektivet. I samband därmed skall utredaren bedöma skyddsgrundsdirektivets konsekvenser för gällande rätt. Utredaren skall bl.a. undersöka om bestämmelserna i NUtIL måste detaljregleras i större utsträckning än vad som för närvarande är fallet, bl.a. om uttryckliga bestämmelser om utslutning från flyktingstatus skall införas i NUtIL. Behovet av författningsändringar eller andra åtgärder som skyddsgrundsdirektivet ger anledning till skall redovisas.

3.2 Gällande reglering beträffande när en utlänning omfattas av flyktingdefinitionen, m.m.

3.2.1 Genèvekonventionen

Definitionen av begreppet flykting finns Genèvekonventionen, ändrad genom det s.k. New York-protokollet.

Artikel 1 (A) 2 i Genèvekonventionen anger att med flykting avses en person som

... i anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar begagna sig av sagda lands skydd, eller den som utan att vara medborgare i något land, till följd av händelser som förut sagts befinner sig utanför det land, vari han tidigare haft sin vanliga vistelseort, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att återvända dit...

Enligt vedertagen internationell praxis vid tillämpningen av Genèvekonventionen blir en person flykting i samma ögonblick som han eller hon lämnar sitt hemland och de rekvisit som anges i konventionen är uppfyllda. Ett senare fastställande av flyktingskapet har enbart en deklarativ funktion.² En person kan också bli flykting först efter det att han eller hon lämnat sitt hemland.³

Det kan i detta sammanhang nämnas att artikel 1, förutom definitionen av begreppet flykting, även innehåller bestämmelser om i vilka fall en person är utesluten från flyktingskap, artikel 1 D–F, och då flyktingskap upphör, artikel 1 C.

Sverige har tillträtt såväl Genèvekonventionen som New York protokollet och är folkrättsligt bundet av dem. Bestämmelserna i Genèvekonventionen har sålunda direkt betydelse för innehållet i den svenska lagstiftningen.

I motiven till 1989 års UtlL betonas vikten av att internationellt söka nå fram till någorlunda enhetlighet vid tillämpningen av Genèvekonventionens skyddsbestämmelser och att det inte kan komma i fråga att Sverige tillämpar konventionen på ett sätt som – oavsett i vilken riktning det sker – avsevärt avviker från tillämpningen i andra länder.⁴ Det är också viktigt att Sverige beaktar det

² Se bl.a. UNHCR, *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning*, Stockholm, 1996 par. 28.

³ Se bl.a. Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, andra upplagan, Clarendon Press, 1998 s. 40 samt Utlänningslagen – Vägledanden beslut, UN 419–00.

⁴ Prop. 1996/97:25 s. 96–97.

harmoniseringsarbete som sker inom den Europeiska unionen. Bl.a. måste hänsyn tas till Europeiska unionens råds gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996 om harmoniserad användning av uttrycket ”flykting” i Genèvekonventionen.⁵

3.2.2 Skyddsgrundsdirektivet

Vid fastställande av flyktingskap är inledningsvis följande artiklar i skyddsgrundsdirektivet av intresse. Artikel 5 om internationellt skyddsbehov ”sur place” (avsnitt 3.3.1), artikel 6 om aktörer som utövar förföljelse (avsnitt 3.3.2), artikel 7 om aktörer som ger skydd (avsnitt 3.3.3), artikel 8 om internt skydd (avsnitt 3.3.4), artikel 9 om förföljelse och artikel 10 om skälen till förföljelse (avsnitt 3.3.5).

Artikel 11 om upphörande av flyktingskap behandlas i avsnitt 3.4. Artikel 12 om uteslutning från flyktingskap (undantag) behandlas i avsnitt 3.5. Artikel 13 om beviljande av flyktingstatus behandlas i avsnitt 3.6. Artikel 14 om återkallelse av, upphävande av eller vägran att förnya flyktingstatus behandlas i avsnitt 3.7.

Bestämmelserna i kapitel VII *Innebörden av internationellt skydd* tas upp i separata avsnitt (avsnitt 6–18) med undantag från artikel 21 om skydd mot avvisning (avsnitt 3.5) och artikel 24 om uppehållstillstånd (avsnitt 3.5 och 3.7)

3.2.3 Svensk rätt

I 4 kap. 1 § NUtlL definieras begreppet flykting. Definitionen motsvarar i princip den som återfinns i artikel 1 (A) 2 i Genèvekonventionen. Den svenska bestämmelsen har följande lydelse.

1 § Med flykting avses i denna lag en utlänning som

- befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller på grund av religiös eller politisk uppfattning, och
- inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd.

Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen utsatts för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse från enskilda.

⁵ EGT L 63/2 13.3.96 s. 2, CELEX 396FO196 och prop. 1996/97:25 s. 97.

Som flykting skall även anses en utlänning som är statslös och som

- av samma skäl som anges i första stycket befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort, och
- inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, återvända dit.

UNHCR:s handbok och de slutsatser som utfärdas av UNHCR:s exekutivkommitté utgör internationellt erkända tolkningsinstrument vid tillämpningen av Genèvekonventionen.⁶

För att en utlänning skall anses som flykting krävs, såväl enligt svensk rätt som enligt Genèvekonventionen, att han eller hon uppfyller vissa grundläggande rekvisit vilka kan sägas vara utmärkande för flyktingskapet. Personen i fråga måste

- befinna sig utanför sitt hemland,
- känna välgrundad fruktan,
- för förföljelse,
- på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska åskådning, och
- vara i avsaknad av myndigheternas skydd mot förföljelsen.

Nedan lämnas en redogörelse för innebörden av vart och ett av dessa rekvisit. Redogörelsen gör inte anspråk på att vara uttömmande och inriktas på att ge ett underlag för förståelsen av de frågeställningar som utredningen skall ta ställning till.⁷

Vistelse utanför hemlandet

En förutsättning för att någon skall betraktas som flykting är att personen i fråga befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare eller, om det rör sig om en statslös person, utanför det land där vederbörande tidigare haft sin vanliga hemvist. Regeln är undantagslös.⁸ Personer som söker skydd inom sitt eget land kallas för internflyktingar. Finns det ett inre flyktalternativ, dvs. om den asylsökande i övrigt bedöms som flykting, men har möjlighet att få skydd genom att ta sin tillflykt till en annan del av sitt eget land, anses han eller hon inte vara i behov av skydd i Sverige.⁹

⁶ Se prop. 1996/97:25 s. 96.

⁷ Rekvisitens innebörd diskuteras närmare i doktrin, se bl.a. Wikrén Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, 2002.

⁸ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 160.

⁹ Prop. 1996/97:25 s. 101. Se även Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 287–95, där det slås fast att en asylsökande inte är undantagen från rätten till asyl bara därför att han kunde

Flyktingskapet uppkommer i samma stund som personen lämnar sitt hemland av sådana skäl som kan grunda flyktingstatus, dvs. därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, religion, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska uppfattning.¹⁰ Det är emellertid, enligt svensk och internationell praxis, vedertaget att prövningen av en persons flyktingstatus skall grundas på de förhållanden som råder vid beslutstillfället. Den prövning som görs är framåtsyttande och gäller frågan om den asylsökande riskerar att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet.¹¹

Flyktingskap kan även uppkomma medan utlänningen vistas i ett annat land. Det är således inte nödvändigt att utlänningen har flytt från hemlandet. I dessa fall har utlänningen blivit flykting "sur place". Uppkomsten av flyktingskap kan bero på politiska förändringar i hemlandet eller på att utlänningen utomlands har bedrivit politisk verksamhet mot regimen i hemlandet. Vid bedömningen av om flyktingskap har uppstått "sur place" är det viktigt att ta hänsyn till om myndigheterna i hemlandet kan antas ha kännedom om den asylsökandes handlingar eller uppfattningar och hur dessa i så fall kan antas uppfattas av myndigheterna i hemlandet. Uttalanden och andra åtgärder som riktar sig mot hemlandets regim och som därigenom medför risk för förföljelse ger i princip upphov till flyktingskap. I vart fall gäller detta om åtgärderna ger uttryck för sökandens politiska uppfattning eller uppfattas på det sättet av myndigheterna i hemlandet.¹² En person kan vidta åtgärder i tillflyktslandet som har som enda syfte att skapa förutsättningar för att personen skall anses som flykting. Av regeringens och UN:s, praxis framgår att det är nödvändigt att prövningsmyndigheterna i dessa fall gör en bedömning av de risker personen löper vid en avvisning till hemlandet och därmed också av det behov av skydd som föreligger.¹³

ha sökt tillflykt i en annan del av hemlandet, om det under rådande omständigheter inte hade varit rimligt att förvänta sig av honom att göra det. Se även UNHCR:s handbok par. 91.

¹⁰ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 160.

¹¹ Jfr. Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 441-03.

¹² Wikrén-Sandesjö a.a. s. 160-161 och Utlänningslagen - Vägledande beslut, reg. 85-98.

¹³ Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 32-93, regeringen 1991-03-21, U49/90 och Wikrén-Sandesjö a.a. s. 160.

Riskbedömningen, välgrundad fruktan

För flyktingskap krävs att utlänningen befinner sig utanför sitt land just därför att han eller hon känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller med anledning av sin religiösa eller politiska uppfattning. Begreppet välgrundad fruktan har ansetts innefatta såväl ett subjektivt som ett objektiva element. Det subjektiva elementet motsvarar den fruktan för förföljelse som den asylsökande själv känner och det objektiva elementet innebär att denna fruktan måste ha fog för sig, dvs. vara välgrundad. Så är fallet om det med hänsyn till den asylsökandes personliga förhållanden och förhållandena i hemlandet finns anledning att anta att sökanden kan komma att utsättas för förföljelse vid ett återvändande. Det är således, som tidigare nämnts, fråga om att göra en framåtsyftande objektiv riskbedömning. Att förföljelse redan har ägt rum är inte en förutsättning för att en förföljelse risk skall anses föreligga. Däremot utgör en sådan omständighet en del av underlaget för riskbedömningen så länge samma regim eller förhållanden i övrigt består. Vid den individuella riskbedömningen har även åtskilliga andra omständigheter betydelse, exempelvis sökandes bakgrund och politiska verksamhet, förföljelse av anhöriga, vänner eller politiska meningsfränder samt inte minst förhållandena i hemlandet.¹⁴

Förföljelse

En förutsättning för att en person skall ha rätt till flyktingstatus är att de åtgärder som han eller hon riskerar i hemlandet är att bedöma som förföljelse. Genèvekonventionen innehåller inte någon precisering av förföljelsebegreppet. Anledningen till detta kan antas vara att de fördragsslutande länderna inte ville låsa rättsutvecklingen vid konventionens tillkomst och att deras strävan var att göra det möjligt att anpassa följelsebegreppet till ändrade värderingar och skiftande förhållanden.¹⁵ Såvitt gäller tolkningen av NUtL:s förföljelsebegrepp kan vägledning i första hand hämtas från lagens förarbeten och den rättspraxis som bildats på området. Stöd för tolkningen finns även att hämta i UNHCR:s handbok och

¹⁴ Se UNHCR:s handbok par. 37–50 samt Wikrèn-Sandesjö a.a. s. 161–163 och Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2001-02-02, *Förföljelse på grund av kön – grunder för uppehållstillstånd*, SIV-129-2000-5900, s. 4.

¹⁵ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, 1991, s. 102.

dess exekutivkommittés slutsatser och i Europeiska unionens råds gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996, artikel 4.¹⁶

För att de åtgärder som utlänningen fruktar skall bedömas som förföljelse krävs att de har viss intensitet. Förföljelsen måste dessutom rikta sig mot utlänningens liv eller frihet eller avse någon annan allvarlig kränkning av de mänskliga rättigheterna.¹⁷ Detta synsätt kommer till uttryck i förarbetena till 1989 års UtIL, där det bl.a. sägs att det skall vara fråga om sådan förföljelse som riktar sig mot utlänningens liv eller hälsa eller annars är av svår beskaffenhet.¹⁸

Det är således inte enbart åtgärder som riktar sig mot utlänningens liv eller frihet som kan klassas som förföljelse. Redan 1949 års utlänningskommitté framhöll att även andra typer av åtgärder kan utgöra förföljelse. Som exempel på sådana åtgärder nämnde kommittén diskriminering av viss intensitet mot särskilda folkgrupper eller enskilda individer, t.ex. förbud mot religionsutövning eller mot att använda vanliga skolor och avsevärt lägre tilldelning av livsmedel än åt invånarna i övrigt.¹⁹ I den proposition som följde på betänkandet förklarade föredragande departementschefen, att det var uppenbart att förföljelsebegreppet i Genèvekonventionen åsyftade åtminstone diskriminering av viss intensitet och att de exempel på förföljelse som kommittén nämnt var lämpade att åskådliggöra den yttre gränsen för konventionens flyktingbegrepp.²⁰ Allvarliga trakasserier och andra inskränkande åtgärder kan också vara att bedöma som förföljelse i NUtIL:s mening, dock endast om de är av tillräcklig allvarlig karaktär och har viss intensitet. Exempelvis är varje slag av frihetsberövande som en asylsökande har varit föremål för i hemlandet inte att bedöma som förföljelse. Ett kortvarigt frihetsberövande torde endast kunna ge uttryck för förföljelse om det finns ytterligare omständigheter som talar härför. Så kan t.ex. vara fallet om misshandel förekommit i samband med frihetsberövandet och om detta har varit ett led i en rad av trakasserier.²¹ Av förarbetena till 1989 års UtIL framgår vidare att en kombination av olika trakasserier och inskränkande åtgärder i vissa

¹⁶ Prop. 1996/97:25 s. 97.

¹⁷ Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2001-02-02 a.a. s. 3.

¹⁸ Prop. 1988/89:86 s. 154.

¹⁹ SOU 1951:42 s. 170.

²⁰ Prop. 1954:134 s. 20.

²¹ Prop. 1988/98:86 s. 154 f.

fall kan vara att bedöma som förföljelse även om varje åtgärd för sig inte är det.²²

I UNHCR:s handbok betonas att diskriminerande åtgärder innebär förföljelse endast när åtgärderna är av avsevärt menlig natur för dem som berörs, t.ex. allvarliga inskränkningar i en persons rätt att tjäna sitt levebröd eller att utöva sin religion och då en person utesluts från det allmänna undervisningssystemet.²³ När det gäller bestraffning sägs i handboken att man måste skilja mellan vad som är förföljelse och vad som är straff för en lagöverträdelse.²⁴ Personer som flyr undan åtal eller straff för ett brott är i normalfallet inte att betrakta som flyktingar. Emellertid kan det vara så att en person som gjort sig skyldig till en lagöverträdelse riskerar att utsättas för ett opropotionerligt strängt straff på grund av t.ex. sin politiska eller religiösa uppfattning. I ett sådant fall kan straffet i sig utgöra förföljelse. Vidare kan en brottmålsprocess t.ex. beträffande otillåten religiös undervisning i sig själv innebära förföljelse. Det kan också vara så att rättsskipningen i det aktuella landet strider mot den allmänt accepterade standarden rörande de mänskliga rättigheterna. I handboken påpekas att det vanligtvis inte är lagstiftningen utan dess tillämpning som är diskriminerande. Vid bedömningen av standarden hos ett annat lands lagstiftning rekommenderas i handboken att staterna som måttstock använder sig av de principer som kommer till uttryck i olika internationella överenskommelser om de mänskliga rättigheterna, och då i synnerhet FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter samt FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.²⁵

Ledning för tolkningen av vad som i NUtL:s mening avses med förföljelse kan också hämtas i artikel 4 i Europeiska unionens råds gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996. Där sägs bl.a. att det är allmänt vedertaget att för att det skall vara tal om förföljelse i den mening som avses i artikel 1 A i Genèvekonventionen, måste de upplevda eller befarade övergreppen vara tillräckligt allvarliga, antingen till sin natur eller för att de skett vid upprepade tillfällen, eller också måste de innebära en väsentlig kränkning av de mänskliga rättigheterna, så som liv, frihet eller fysisk integritet, eller så måste det framgå tydligt av alla fakta i ärendet att den person som

²² Prop. 1996/97:25 s. 98.

²³ Par. 54 och Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 31-93.

²⁴ Jfr. Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 44-93, 75-93 och 193-94.

²⁵ Par. 56-60 och Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 236-94.

utsatts för kränkningarna inte kan fortsätta att leva i sitt ursprungsland.

Förföljelsegrunderna

Endast sådan förföljelse som tar sin utgångspunkt i utlänningens ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska uppfattning kan leda till flyktingstatus.²⁶ Åtgärder som vidtas mot en person av andra skäl faller utanför.

Termen ras skall tolkas i vidaste bemärkelse och inbegriper alla slags etniska grupper som i vardagligt språkbruk kallas för raser. Förföljelse på grund av ras kan omfatta t.ex. förföljelse grundad på härstamning, hudfärg och nationellt och etniskt ursprung.²⁷

Religionsfrihet innefattar en persons frihet att byta religion och frihet att utöva den offentligt eller enskilt, genom undervisning, andaktsutövning och gudstjänst eller genom enskilt iakttagande av religiösa sedvänjor. Förföljelse på grund av religiös uppfattning kan ta sig olika former, t.ex. avse förbud mot viss religion och förföljelse av personer redan därför att de misstänks omfatta denna. Förföljelsen kan också yttra sig i allvarliga trakasserier mot dem som utövar sin tro eller ger sina barn en religiös uppfostran.²⁸

Nationalitet är inte begränsad till medborgarskap, respektive för statslösa tidigare vistelseland, utan kan även innefatta tillhörighet till en etnisk grupp och möjligen även andra språkliga eller annars kulturellt väl definierade kollektiv.²⁹ Förföljelse på grund av nationalitet kan bestå i fientliga attityder och åtgärder riktade mot en nationell minoritet. Det förekommer även att en person tillhörande en majoritet riskerar förföljelse av en dominerande minoritet.³⁰

En viss samhällsgrupp innefattar vanligen personer med liknande bakgrund, vanor eller social status.³¹ Förföljelse på grund av tillhörighet till en viss samhällsgrupp sammanfaller ofta delvis med fruktan för förföljelse på andra grunder, t.ex. ras, religion eller nationalitet.³² Exempel på grupper som kan anses tillhöra en viss samhällsgrupp är olika samhällsklasser som adel, kapitalägare och

²⁶ 4 kap. 1 § NUtIL och artikel 1 (A) 2 Genèvekonventionen.

²⁷ Wikrén Sandesjö a.a. s. 166, UNHCR:s handbok par. 68–70.

²⁸ Wikrén Sandesjö a.a. s. 167, UNHCR:s handbok par. 71–73.

²⁹ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 166.

³⁰ UNHCR:s handbok par. 74–76.

³¹ UNHCR:s handbok par. 77–79.

³² Prop. 1996/97:25 s. 98.

jordägare, men även särskilda yrkesgrupper och medlemmar i fackliga eller andra organisationer. Kön och homosexualitet har hittills inte enligt svensk rätt ansetts grunda tillhörighet till en viss samhällsgrupp.³³

Förföljelse på grund av politisk uppfattning förutsätter inte att personen har varit politisk aktiv och inte heller att personen i fråga verkligen hyser en särskild politisk uppfattning. Det är inte ovanligt att en person förföljs på grund av att han eller hon förmodas ha vissa politiska sympatier, t.ex. beroende på gruppstillhörighet, klädstil eller beteende. Flyktingstatus på grund politisk uppfattning förutsätter dels att myndigheterna i hemlandet känner till eller misstänker att en person hyser en otillåten politisk uppfattning eller att det vid ett återvändande till hemlandet finns risk för att personens politiska åsikter avslöjas eller tillskrivs honom eller henne, dels att det finnas anledning att räkna med att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle komma att utsättas för förföljelse på grund av sina – egna eller pådyvlade – åsikter. Varje handling som av hemlandsmyndigheterna uppfattas som ett hot mot regimen eller mot det härskande politiska systemet skall tillmätas betydelse vid flyktingskapsbedömningen.³⁴

Avsaknad av skydd i hemlandet

Med förföljelse avses åtgärder som vidtas av statsmakten t.ex. regeringen och det statsbärande partiet eller dess organ eller som statsmakten annars direkt eller indirekt är ansvarig för. Förföljelse i NUtL:s och Genèvekonventionens mening förutsätter således inte att förföljelsen utgår direkt från statsmakten, utan förföljelse kan föreligga även om den utövas av enskilda eller grupper av enskilda.³⁵ Så är fallet om statsmakten understödjer förföljelsen eller på grund av bristande vilja eller förmåga underlåter att ingripa mot den på ett tillräckligt resolut sätt. Man kan säga att hemlandets skydd saknas om den som förföljelsen riktas mot inte längre kan sägas åtnjuta

³³ I prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* förslås att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall få skydd som flyktingar. De lagändringar som förslaget innebär skall träda i kraft samtidigt som NUtL, den 31 mars 2006. Se även SOU 2004:31 och regeringens lagrådsremiss *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* samt lagrådets yttrande 2005-06-22 däröver.

³⁴ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 167 f, UNHCR:s handbok par. 80–86 samt Europeiska unionens råds gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996, artikel 7.4.

³⁵ UNHCR:s handbok par. 65 och Wikrén-Sandesjö a.a. s. 171.

statsmaktens beskydd.³⁶ Förföljelse kan föreligga även i det fallet en fungerande statsmakt saknas i landet.³⁷

En person anses i princip inte riskera förföljelse och alltså inte vara flykting om han eller hon kan få ett effektivt skydd i någon del av hemlandet och således har ett internt flyktalternativ.³⁸ I UNHCR:s handbok görs undantag från kravet på att ha begagnat det interna flyktalternativet om det under alla rådande omständigheter inte hade varit rimligt att begära det.³⁹

År 1997 gjordes ett tillägg i 3 kap. 2 § i 1989 års UtlL (4 kap. 1 § NUtlL) för att kodifiera att flyktingskap kan föreligga även när förföljelsen inte utgår direkt från staten. Förutom att tillägget innebar en kodifiering av tidigare praxis, innebar det även en nyhet. Före ändringen ansågs flyktingskäl inte föreligga om det helt saknades statsmakt i ett land, något som i flera fall inträffat vid inbördeskrig. I motiven till lagändringen fastslås att flyktingskap kan uppkomma även om det inte finns någon fungerande statsmakt i det land som utlänningen kommer från och att det väsentliga bör vara om sökanden riskerar förföljelse och inte från vem förföljelsen utgår.⁴⁰

3.3 Överväganden beträffande när en utlänning omfattas av flyktingdefinitionen, m.m.

I detta avsnitt behandlas utredningens bedömning av de i skyddsgrundsdirektivet särskilt berörda delarna av flyktingdefinitionen, nämligen internationellt skyddsbehov "sur place" (3.3.1), aktörer som utövar förföljelse (3.3.2), aktörer som ger skydd (3.3.3), internt skydd (3.3.4), förföljelse och skälen till förföljelse (3.3.5).

³⁶ SOU 1972:84 s. 90.

³⁷ Prop. 1996/97:25 s. 289 och 366, Wikrén-Sandesjö a.a. s. 171 och Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg 73–97.

³⁸ Utlänningslagen-Vägledande beslut, reg. 18–93.

³⁹ UNHCR:s handbok par. 91 och Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 287–95.

⁴⁰ Prop. 1996/97:25 s. 97–98, 289 och 366, bet. 1996/97:SfU5, rskr. 1996/97:80.

3.3.1 Internationellt skyddsbehov "sur place"

Utredningens bedömning:

- Artiklarna 5.1 och 5.2 innehåller fakultativa bestämmelser om skyddsbehov "sur place". Bestämmelserna speglar en i gällande svensk och internationell praxis etablerad tolkning av Genèvekonventionen. Artiklarnas ordalydelse kan inte anses medföra ett krav på författningsreglering för att det fakultativa utrymme som dessa ger skall kunna utnyttjas. Anledning saknas därför att i författningstext detaljreglera frågan om skyddsbehov "sur place".
- Artikel 5.3 om s.k. efterföljande ansökan är fakultativ. Uteslutning från flyktingskap på denna grund skall inte medföra några lagstiftningsåtgärder.

Artikel 5 innehåller fakultativa bestämmelser om skyddsbehov "sur place".

Artikel 5

1. En välgrundad fruktan för förföljelse (... eller en verklig risk för att lida allvarlig skada) kan grunda sig på händelser som har ägt rum efter det att sökanden lämnade ursprungslandet.
2. En välgrundad fruktan för förföljelse (... eller en verklig risk för att lida allvarlig skada) kan grunda sig på verksamhet som sökanden ägnat sig åt sedan han eller hon lämnade ursprungslandet, i synnerhet om det kan fastställas att den verksamhet som åberopas är ett uttryck för och en fortsättning på åsikter eller en inställning som sökanden hade i ursprungslandet.
3. Utan att det påverkar Genèvekonventionen får medlemsstaterna besluta att en sökande som lämnar in en efterföljande ansökan normalt inte skall beviljas flyktingstatus om risken för förföljelse grundar sig på omständigheter som den sökande genom eget beslut har skapat efter att ha lämnat ursprungslandet.

Överväganden

Enligt såväl svensk som internationell praxis kan flyktingstatus grundas på händelser som ägt rum eller handlingar som utlänningen företagit, efter det att han eller hon lämnade sitt ursprungsland. I detta sammanhang kan noteras att utlänningar i Sverige är likställda

med svenska medborgare i fråga om yttrande-, informations-, mötes-, demonstrations-, förenings- och religionsfrihet om inte annat följer av lag.⁴¹ Lagstiftning som inskränker de positiva opinionsfriheterna för utlänningar saknas för närvarande. Även artiklarna 9–11 i EKMR skyddar dessa rättigheter.⁴²

Frågan om sådana händelser eller handlingar som utlänningen företagit efter det att han eller hon lämnade ursprungslandet är tillräckliga för att rättfärdiga en välgrundad fruktan för förföljelse måste avgöras genom en prövning i det enskilda fallet.⁴³ En prövning görs av de risker utlänningen löper vid en avvisning till hemlandet och därmed av det behov av skydd som han eller hon har. En bedömning görs även av utlänningens trovärdighet. Saknas genuina flyktingskäl skall det beaktas vid den samlade bedömningen av om utlänningen är i behov av internationellt skydd. Detta synsätt stämmer också överens med artikel 4.3 d i skyddsgrundsdirektivet (se avsnitt 5).⁴⁴

I svensk praxis har flyktingstatus vägrats då utlänningen saknat genuina flyktingskäl och personen företagit handlingar vars enda syfte varit att han eller hon skall beviljas flyktingstatus. Däremot är inte frågan om uppehållstillstånd därmed avgjord utan en sådan utlänning kan enligt praxis få stanna i Sverige som skyddsbehövande i övrigt eller eventuellt på någon annan grund.

Svensk rätt är genom den praxis som utvecklats på området och som grundas på Genèvekonventionen, förmånligare för utlänningen än den miniminivå av internationellt skydd som läggs fast genom skyddsgrundsdirektivet. Ordalydelsen av artikel 5 kan inte sägas medföra ett krav på författningsreglering för att medlemsstaterna skall kunna använda sig av det fakultativa utrymme som ges i bestämmelsen. Anledning saknas därför att i författningstext reglera frågan om skyddsbehov "sur place".

Även bestämmelsen i artikel 5.3 är fakultativ. Medlemsstaterna får, utan att det påverkar Genèvekonventionen, besluta att en sökande som lämnar in en efterföljande ansökan normalt inte skall beviljas flyktingsstatus, om risken för förföljelse grundar sig på omständigheter som sökanden genom eget beslut har skapat efter att ha lämnat ursprungslandet.

⁴¹ 2 kap. 1 § och 22 § andra stycket regeringsformen, RF.

⁴² Se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁴³ UNHCR:s handbok par. 94–96.

⁴⁴ Jämför UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive, s. 18.

Innebörden av bestämmelsen är något oklar. I artikel 1 F i Genèvekonventionen anges uttömmande i vilka fall en flykting är utesluten från konventionens skydd. Vid en ansökan om internationellt skydd måste alltid en bedömning av utlänningens skyddsbehov göras och "sur place" aktivitet kan, som sagts ovan, medföra att en utlänning beviljas flyktingstatus. Inom ramen för flyktingskapsbedömningen kan beaktas att utlänningen konstruerat flyktingskäl vars enda syfte varit att denne skall beviljas flyktingstatus. Detta ligger inom ramen för en gängse tolkning av Genèvekonventionen.⁴⁵ Detta synsätt torde också kunna utläsas av uttalandet i artikel 5.3 "utan att det påverkar Genèvekonventionen". Artikel 5.3 är fakultativ och tillämpas inte i svensk rätt. Bestämmelsen skall inte medföra några lagstiftningsåtgärder.

3.3.2 Aktörer som utövar förföljelse

Utredningens bedömning: Förföljelse i NUtL:s mening förutsätter inte att förföljelsen utgår direkt från statsmakten. Även det fall att en fungerande statsmakt saknas i landet omfattas av gällande rätt. Artikel 6 skall därför inte föranleda några lagstiftningsåtgärder.

I artikel 6 preciseras vilka aktörer som utövar förföljelse.

Artikel 6

Aktörer som utövar förföljelse (...eller tillfogar allvarlig skada) omfattar

- a) staten,
- b) parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium,
- c) grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att aktörer enligt a och b, inklusive internationella organisationer, är oförmögna eller ovilliga att tillhandahålla skydd mot förföljelse (...eller allvarlig skada) enligt artikel 7.

⁴⁵ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 160 och Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 32-93.

Överväganden

Av NUtL:s flyktingdefinition följer att förföljelsen inte behöver utgå direkt från statsmakten. I paragrafen anges att förföljelsen inte behöver utgå direkt från landets myndigheter. Om förföljelsen utgår från enskilda eller grupper av befolkningen föreligger förföljelse enligt Genèvekonventionen och enligt NUtL, om statsmakterna understöder åtgärderna. Detsamma gäller om statsmakterna på grund av bristande vilja eller bristande förmåga inte ingriper och bereder de förföljda skydd. Bestämmelsen i NUtL inbegriper enligt klara förarbetsuttalanden och etablerad praxis, även det fallet att en fungerande statsmakt saknas. Det avgörande för om flyktingskäl föreligger är vilken förföljelse sökanden riskerar och inte vem som står för förföljelsen. Enligt Genèvekonventionen har det inte heller någon betydelse om det finns en fungerande statsmakt eller inte i landet, en ståndpunkt som UNHCR i flera sammanhang har intagit.⁴⁶ Ordalydelsen av artikel 6 c i skyddsgrundsdirektivet ger ytterligare stöd för att förföljelse kan föreligga även om en fungerande statsmakt saknas i landet. Såväl Genèvekonventionen som skyddsgrundsdirektivet och NUtL:s har således samma innebörd med avseende på från vem eller vilka förföljelsen kan utgå. Något behov av lagstiftningsåtgärder föreligger därför inte.

3.3.3 Aktörer som ger skydd

Utredningens bedömning: I artikel 7 ges exempel på aktörer som kan ge skydd mot förföljelse och innebär inte krav på författningsreglering. Bestämmelsen speglar en i svensk och internationell rätt etablerad tolkning av Genèvekonventionen.

I artikel 7 ges exempel på aktörer som kan ge skydd mot förföljelse. Bestämmelsen torde inte utgöra en uteslutande uppräkningslista.

⁴⁶ Prop. 1996/97:25 s. 97.

Artikel 7

1. Skydd kan ges av
 - a) staten,
 - b) parter eller organisationer, inklusive internationella organisationer, som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium.
2. Skydd ges normalt när aktörerna enligt punkt 1 vidtar rimliga åtgärder för att förhindra att en person förföljs (...eller lider allvarlig skada), bl.a. genom att ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse (...eller allvarlig skada), och sökanden har tillgång till detta skydd.
3. När medlemsstaterna bedömer om en internationell organisation kontrollerar en stat eller en betydande del av statens territorium och ger skydd enligt punkt 2, skall de beakta alla riktlinjer som kan finnas i rådets relevanta rättsakter.

Överväganden

Av NUtL:s flyktingdefinition följer att vid bedömningen av om en utlänning kan få skydd i sitt hemland, i första hand åtgärder som vidtas av statsmakten eller dess organ eller som statsmakten annars är direkt eller indirekt ansvarig för beaktas. Förföljelse kan utgå direkt från statsmakten. Förföljelse kan också utgå från enskilda eller grupper av befolkningen. Då föreligger förföljelse om statsmakten understödjer åtgärderna eller om statsmakten på grund av bristande vilja eller förmåga inte ingriper och bereder de förföljda skydd. Vid bedömningen om ett annat organ än statsmakten bereder skydd mot förföljelse måste försiktighet iakttas. Inte sällan torde organ vid sidan av statsmakten ha begränsade möjligheter att bereda skydd mot förföljelse. Om utlänningen känner sådan välgrundad fruktan som avses i 4 kap. 1 § NUtL så innebär detta att han eller hon inte längre kan sägas åtnjuta statsmaktens beskydd. Detta oberoende av vilka åtgärder statsmakten eller andra organ vidtagit för att förhindra förföljelse så länge dessa inte undanröjer grunden för fruktan. I artikel 7 ges exempel på aktörer som kan ge skydd. Bestämmelsen utgör en i svensk rätt etablerad bedömnings-

grund vid prövningen av en ansökan om internationellt skydd. Anledning saknas att i författningstext detaljreglera frågan.

3.3.4 Internt skydd

Utredningens bedömning:

- Artikel 8.1 är fakultativ. Bestämmelsen speglar i allt väsentligt svensk och internationell praxis på området. Bestämmelsens ordalydelse uppställer inget krav på författningsstöd för att det fakultativa utrymme som ges skall kunna utnyttjas. Anledning saknas därför att i författningstext detaljreglera frågan om internt skydd.
- Artikel 8.3 är inte aktuell för tillämpning i Sverige och skall därför inte införas i svensk rätt.

I artikel 8 finns fakultativa bestämmelser om internt skydd.

Artikel 8

1. Medlemsstaterna får som ett led i bedömningen av en ansökan om internationellt skydd besluta att en sökande inte är i behov av internationellt skydd om det i en del av ursprungslandet inte finns någon välgrundad fruktan för förföljelse (...eller någon verklig risk för att lida allvarlig skada), och sökanden rimligen kan förväntas uppehålla sig i den delen av landet.
2. Vid prövning av om någon del av ursprungslandet överensstämmer med punkt 1, skall medlemsstaterna, när de fattar beslut om ansökan, beakta de allmänna omständigheter som råder i den delen av landet och sökandens personliga förhållanden.
3. Punkt 1 får tillämpas oaktat tekniska hinder för återvändande till ursprungslandet.

Överväganden

Genèvekonventionens och NUtL:s flyktingbegrepp innefattar inte en utlänning som har möjlighet att begagna sig av beskydd i någon del av hemlandet. Enligt svensk och internationell praxis görs vid flyktingskapsbedömningen en prövning av de risker utlänningen löper vid en avvisning till hemlandet eller någon del därav, och därmed också av det behov av skydd som han eller hon har. En per-

son anses inte riskera förföljelse, och alltså inte vara flykting, om han eller hon kan få ett effektivt skydd i någon del av hemlandet. Av UNHCR:s handbok framgår att vid flyktingskapsbedömningen skall möjligheten till skydd i hemlandet vara uttömt.⁴⁷ Det anges beträffande internt skydd att fruktan för förföljelse inte behöver avse hela medborgarskapslandets territorium. Vid t.ex. etniska konflikter kan förföljelse av en specifik etnisk grupp förekomma i endast en del av landet. I sådana situationer kommer en person inte att uteslutas från möjligheten att erhålla flyktingskap endast på den grund att han kunde ha sökt tillflykt i en annan del av landet, om det under alla rådande förhållanden inte hade varit rimligt att förvänta sig av honom att göra detta. Artikel 8.1 är fakultativ. Bestämmelsen speglar tolkningen av Genèvekonventionen i såväl internationell som svensk praxis. Bestämmelsens ordalydelse uppställer inget krav på författningsstöd för att det fakultativa utrymmet som bestämmelsen ger, skall kunna utnyttjas. Anledning att i författning detaljreglera frågan saknas.

Mot bakgrund av medlemsstaternas förpliktelser enligt Genèvekonventionen är syftet med bestämmelsen i artikel 8.3 oklart. Enligt artikeln får bestämmelsen om internt skydd tillämpas oaktat tekniska hinder föreligger för återsändande till ursprungslandet. Innebörden av detta torde vara att internationellt skydd skulle kunna vägras personer som inte har något tillgängligt skyddsalternativ. Utredningen finner att det inte är rimligt och att det inte heller står i överensstämmelse med Genèvekonventionens artikel 1 A, att acceptera ett internt flyktalternativ om detta inte kan utnyttjas i trygghet. Artikel 8.3 skall därför inte medföra några författningsåtgärder.

⁴⁷ Par. 91.

3.3.5 Förföljelse och skälen till förföljelse

Utredningens bedömning och förslag:

- Såväl NUtIL som skyddsgrundsdirektivets flyktingdefinition tar sin utgångspunkt i Genèvekonventionen.
- Det skall av lagtextens ordalydelse framgå att den riskbedömning som skall göras vid flyktingskapsbedömningen är framåtsyftande.
- Det är väsentligt att asylprövningen sker mot Genèvekonventionens bestämmelser. Det är inte tillräckligt att en flykting enligt konventionen får uppehållstillstånd på andra grunder. Detta tydliggörs i utredningens förslag genom att frågan om flyktingförklaring föreslås bli prövad i alla asylärenden. Det är viktigt att vid denna prövning anlägga ett internationellt perspektiv.
- I prop. 2005/06:6 föreslås att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning, och som enligt nuvarande bestämmelser ges skydd som skyddsbehövande i övrigt, istället skall få skydd som flyktingar. Genom skyddsgrundsdirektivet tillkommer inget ytterligare till flyktingdefinitionen som föranleder författningsåtgärder för att genomföra skyddsgrundsdirektivet.

I artikel 2 c definieras begreppet flykting.

I kapitel III i skyddsgrundsdirektivet regleras förutsättningarna för att betraktas som flykting. Artikel 9 innehåller en tvingande bestämmelse om att förföljelsen enligt lydelsen i artikel 1 A i Genèvekonventionen skall utgöras av vissa handlingar. Vidare anges i artikel 9.2 exempel på handlingar som utgör förföljelse.

Artikel 10 innehåller en tvingande bestämmelse som anger ett antal definierade faktorer som skall beaktas vid bedömningen av skälen till förföljelsen.

Artikel 2 c

c) *flykting*, en tredjelandsmedborgare som med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av det landets skydd, eller en statslös person som av samma skäl som nämnts ovan befinner

sig utanför det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit och som inte omfattas av artikel 12.

Artikel 9

1. Förföljelse enligt lydelsen i artikel 1 A i Genèvekonventionen måste utgöras av handlingar som

a) är tillräckligt allvarliga till sin natur eller på grund av sin upprepning för att innebära en allvarlig överträdelse av de grundläggande mänskliga rättigheterna, särskilt de rättigheter från vilka det inte går att göra undantag enligt artikel 15.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, eller

b) är en ackumulation av olika åtgärder, däribland sådana överträdelser av de mänskliga rättigheterna som är tillräckligt allvarliga för att påverka en individ på ett liknande sätt som i punkt a.

2. Förföljelse, enligt punkt 1, kan bland annat ta sig uttryck i

a) fysiskt eller psykiskt våld, inklusive sexuellt våld,

b) rättsliga, administrativa, polisiära och/eller judiciella åtgärder som i sig är diskriminerande eller som genomförs på ett diskriminerande sätt,

c) åtal eller straff som är oproportionerliga eller diskriminerande,

d) ett avslag i fråga om rättsligt överklagande som resulterar i ett oproportionerligt eller diskriminerande straff,

e) åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörandet av militärtjänst skulle innefatta brott eller handlingar som omfattas av undantagsklausulerna i artikel 12.2,

f) köns- eller barnspecifika handlingar.

3. Enligt artikel 2 c måste det finnas ett samband mellan de skäl som anges i artikel 10 och den förföljelse som anges i punkt 1.

Artikel 10

1. Medlemsstaterna skall ta hänsyn till följande faktorer vid bedömningen av skälen till förföljelsen:

a) begreppet ras skall särskilt omfatta hudfärg, härkomst eller tillhörighet till viss etnisk grupp.

b) begreppet religion skall särskilt omfatta teistiska, icke teistiska och ateistiska trosuppfattningar, deltagande i, eller avstående från deltagande i formella privata eller offentliga gudstjänster, enskilt eller tillsammans med andra, samt andra religiösa handlingar eller åsiktsyttringar, eller former av personligt eller gemensamt handlande grundat på eller påbjudet genom någon trosriktning.

c) begreppet nationalitet skall inte bara omfatta medborgarskap, eller avsaknad av medborgarskap, utan skall särskilt omfatta tillhörighet till en grupp som definieras genom dess kulturella, etniska eller språkliga identitet, gemensamma geografiska ursprung eller politiska bakgrund eller dess förbindelser med befolkningen i en annan stat.

d) en grupp skall anses utgöra en särskild samhällsgrupp, särskilt när

– gruppens medlemmar har en gemensam väsentlig egenskap eller en gemensam bakgrund som inte kan ändras, eller består av personer som har en gemensam egenskap eller övertygelse som är så grundläggande för identiteten eller samvetet att de inte får tvingas avsvära sig den,

– gruppen har en särskild identitet i det berörda landet eftersom den uppfattas som annorlunda av omgivningen.

Beroende på omständigheterna i ursprungslandet kan en särskild samhällsgrupp omfatta en grupp grundad på en gemensam egenskap, t.ex. sexuell läggning. Sexuell läggning får inte tolkas så att det innefattar handlingar som anses brottsliga enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning. Könrelaterade aspekter kan beaktas, utan att dessa i sig ger upphov till en presumtion för denna artikels tillämplighet.

e) begreppet politisk åskådning skall särskilt inbegripa när någon omfattar en åsikt, tanke eller tro i en fråga som rör de potentiella

aktörer som utövar förföljelse enligt artikel 6 och deras politik eller metoder, oavsett om sökanden har handlat i linje med denna åsikt, tanke eller tro.

2. Vid bedömningen av huruvida en sökande har en välgrundad fruktan för förföljelse är det irrelevant huruvida sökanden faktiskt har de egenskaper i fråga om ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning som är skälet till förföljelsen, om en sådan egenskap tillskrivs den sökande av den som utövar förföljelsen.

Överväganden

Såväl NUtL:s som skyddsgrundsdirektivets flyktingbegrepp tar sin utgångspunkt i Genèvekonventionens flyktingbegrepp. I ett avseende föreligger emellertid en avgörande skillnad. NUtL:s begrepp omfattar, liksom Genèvekonventionen, även medborgare i EU. I ett särskilt protokoll i anslutning till Amsterdamfördraget behandlades frågan om asyl för unionsmedborgare.⁴⁸ Protokollet utgår från att asyl inte blir aktuellt i dessa fall. Endast i exceptionella fall kan enligt protokollet en asylansökan från en medborgare i en medlemsstat komma att prövas. EU saknar kompetens att lagstifta om unionsmedborgares asylrätt och skyddsgrundsdirektivet saknar därmed relevans när det gäller unionsmedborgare.⁴⁹ Genomförandet av skyddsgrundsdirektivet i svensk rätt påverkar inte den här vedertagna uppfattningen av vem som kan betraktas som asylsökande.

I ingressen till skyddsgrundsdirektivet poängteras att Europeiska rådet enats om att arbeta för att ett gemensamt asylsystem skapas, grundat på en fullständig och absolut tillämnning av Genèvekonventionen. Det uttalas att samråd med FN:s flyktingkommissariat kan ge medlemsstaterna värdefull vägledning när det gäller att fastställa flyktingstatus enligt artikel 1 i Genèvekonventionen. Vidare anges att det är nödvändigt att införa gemensamma kriterier för när asylsökande skall erkännas som flyktingar i den mening som avses i artikel 1 i Genèvekonventionen. Med detta i beaktande framstår att det egentliga syftet med skyddsgrundsdirektivet beträffande flyktingar, är att harmonisera medlemsstaternas tolkning av Genèvekonventionen. I motiven till NUtL hänvisas till tidigare

⁴⁸ Prop. 1997/98:58 s. 58 och Del 2 bil. 4, Wikrén–Sandesjö a.a. s. 27.

⁴⁹ Art. 63 EGF.

förarbetsuttalanden där vikten av att internationellt söka nå fram till en någorlunda enhetlighet vid tillämpningen av Genèvekonventionens skyddsbestämmelser betonas, och att det inte kan komma ifråga att Sverige tillämpar konventionen på ett sätt som, oavsett i vilken riktning det sker, avsevärt avviker från tillämpningen i andra länder.⁵⁰

Såsom framgår av redogörelsen i avsnitt 21 i detta betänkande är andelen beslut om flyktingstatus anmärkningsvärt låg i Sverige i förhållande till andra europeiska länder. Någon entydig förklaring till detta går emellertid inte att finna. Utredningen anser det angeläget att poängtera att i de fall bestämmelserna i 4 kap. 1 och 2 §§ NUtL överlappar varandra skall frågan om flyktingskap prövas först.⁵¹

- Riskbedömningen, välgrundad fruktan

Såväl NUtL:s som skyddsgrundsdirektivets flyktingbegrepp är hämtade från Genèvekonventionen och använder sig vid riskbedömningen av Genèvekonventionens rekvisit ”välgrundad fruktan”. För att en utlänning skall anses som flykting krävs att han eller hon befinner sig utanför sitt hemland just därför att han eller hon känner en välgrundad fruktan för förföljelse. Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen riskerar utsättas för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse från enskilda. Skyddsgrundsdirektivet innehåller inga preciserade bestämmelser i detta avseende. Av såväl skyddsgrundsdirektivet som internationell rätt följer att medlemsstaterna vid flyktingskapsbedömningen skall använda sig av de principer som följer av Genèvekonventionen. Vid tolkningen av NUtL:s flyktingbegrepp tar svensk praxis sin utgångspunkt i Genèvekonventionens förpliktelser om hur begreppet ”välgrundad fruktan” skall tolkas. Den riskbedömning som skall göras skall grundas på de förhållanden som råder vid beslutstillfället. Den prövning som görs är framåtsyftande och gäller frågan om den asylsökande riskerar att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet. NUtL uppfyller således skyddsgrundsdirektivets krav.

Enligt utredningens mening är det emellertid angeläget att den svenska författningstexten speglar att den prövning som skall göras

⁵⁰ Prop. 2004/05:170 s. 174.

⁵¹ Jämför bl.a. prop. 1996/97:25 s. 290.

av flyktingens fruktan för förföljelse är framåtsyftande. Att sökanden redan har utsatts för förföljelse i sitt hemland eller tidigare vistelseland är emellertid ett indicium på att sökanden vid ett återvändande riskerar förföljelse, så länge samma regim och förhållanden består (jfr. artikel 4.4). En anpassning av författningstexten skall ske genom att 4 kap. 1 § andra stycket NUtIL får följande lydelse.

4 kap. 1 § andra stycket

Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen riskerar att utsättas för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse från enskilda.

- Förföljelse

En förutsättning för att en person skall ha rätt till flyktingstatus är att de åtgärder som han eller hon riskerar i hemlandet är att bedöma som förföljelse. Genèvekonventionen och dess förarbeten innehåller inte någon precisering av förföljelsebegreppet. Anledningen till detta kan antas vara att de fördragsslutande länderna inte ville låsa rättsutvecklingen vid konventionens tillkomst och att deras strävan var att göra det möjligt att anpassa följelsebegreppet till ändrade värderingar och skiftande förhållanden.

Skyddsgrundsdirektivet preciserar emellertid i artikel 9, i en för medlemsstaterna tvingande regel, vad som skall avses med förföljelse. Med förföljelse avses handlingar som är tillräckligt allvarliga till sin natur eller som på grund av sin upprepning eller tillsammans med andra åtgärder innebär en allvarlig överträdelse av de grundläggande mänskliga rättigheterna, särskilt de rättigheter från vilka det inte går att göra undantag enligt artikel 15.2 EKMR.

Artikel 15 i EKMR stadgar att konventionsstater inte behöver följa konventionen vid "krig eller annat allmänt nödläge som hotar nationens existens". En åtgärd som en stat vidtar i ett sådant läge måste dock vara "oundgängligen nödvändig med hänsyn till situationens krav" och får inte heller strida mot statens övriga förpliktelser enligt nationell rätt. Inskränkningar får inte göras i vilka konventionsrättigheter som helst. Således får rätten till livet enligt artikel 15.2 inte inskränkas annat än i fall där ett dödsfall beror på "lagliga krigshandlingar".

I skyddsgrundsdirektivet exemplifieras i artikel 9.2 åtgärder som kan utgöra förföljelse. Sådana åtgärder är fysiskt eller psykiskt våld,

inklusive sexuellt våld, rättsliga, administrativa, polisiära och/eller judiciella åtgärder som i sig är diskriminerande eller som genomförs på ett diskriminerande sätt, åtal eller straff som är oproportionerliga eller diskriminerande, ett avslag i fråga om rättsligt överklagande som resulterar i ett oproportionerligt eller diskriminerande straff, åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörandet av militärtjänst skulle innefatta brott eller handlingar som omfattas av undantagsklausulerna i artikel 12.2 samt kön- eller barnspecifika handlingar.

Även enligt NUtIL och svensk rätt krävs att de åtgärder som utlänningen fruktar skall ha viss intensitet för att bedömas som förföljelse. Förföljelsen måste dessutom rikta sig mot utlänningens liv eller frihet eller avse någon annan allvarlig kränkning av de mänskliga rättigheterna. Det är således inte enbart åtgärder som riktar sig mot utlänningens liv eller frihet som kan klassas som förföljelse, utan även andra typer av åtgärder kan utgöra förföljelse. Exempel på åtgärder som har ansetts utgöra förföljelse är diskriminering av viss intensitet mot särskilda folkgrupper eller enskilda individer, t.ex. förbud mot religionsutövning eller mot att använda vanliga skolor eller att ta anställning och förtjäna sitt uppehälle. Allvarliga trakasserier och andra inskränkande åtgärder kan också vara att bedöma som förföljelse i NUtIL:s mening, dock endast om de är av tillräckligt allvarlig karaktär och har viss intensitet. Exempelvis är varje slag av frihetsberövande som en asylsökande har varit föremål för i hemlandet inte att bedöma som förföljelse. Ett kortvarigt frihetsberövande torde endast kunna ge uttryck för förföljelse om det finns ytterligare omständigheter som talar härför. Så kan t.ex. vara fallet om misshandel förekommit i samband med frihetsberövandet och om detta har varit ett led i en rad av trakasserier. På samma sätt som enligt skyddsgrundsdirektivet, kan en kombination av olika trakasserier och inskränkande åtgärder i vissa fall vara att bedöma som förföljelse i NUtIL:s mening även om varje åtgärd för sig inte är det.

Stöd för tolkningen av förföljelsebegreppet hämtas i svensk rätt ur bl.a. UNHCR:s handbok. Ledning för tolkningen av vad som i NUtIL:s mening avses med förföljelse kan också hämtas i artikel 4 i Europeiska unionens råds gemensamma ståndpunkt av den 4 mars 1996. Där sägs bl.a. att det är allmänt vedertaget att för att det skall vara tal om förföljelse i den mening som avses i artikel 1 A, måste de upplevda eller befarade övergreppen vara tillräckligt allvarliga, antingen till sin natur eller för att de skett vid upprepade tillfällen,

eller också måste de innebära en väsentlig kränkning av de mänskliga rättigheterna, så som liv, frihet eller fysisk integritet, eller så måste det framgå tydligt av alla fakta i ärendet att den person som utsatts för kränkningarna inte kan fortsätta att leva i sitt ursprungsland.

Såväl NUtL:s som skyddsgrundsdirektivets flyktingdefinition utgör direkta avspeglningar av Genèvekonventionens definition. Förföljelsebegreppet i NUtL tolkas mot bakgrund av internationella rättsprinciper och Genèvekonventionen. Dessa principer har nu närmare definierats i skyddsgrundsdirektivet. Frågan är om skyddsgrundsdirektivets genomförande i svensk rätt ställer krav på att det i svensk författningstext ges en närmare definition av förföljelsebegreppet.

Artikel 9.1 är genomförd i svensk rätt genom de klara förarbetsuttalanden och den rättstillämpning som utvecklats vid tolkningen av förföljelsebegreppet. Lagtexten bör återge Genèvekonventionen så nära som möjligt. En precisering i författningstexten av förföljelsebegreppet krävs inte för skyddsgrundsdirektivets genomförande. Utredningen finner det också angeläget att peka på att tolkningen av förföljelsebegreppet bör vara flexibel och kunna anpassas till skiftande värderingar och förhållanden i samhället och omvärlden. En precisering av förföljelsebegreppet i författningstext kan medföra risk för att rättstillämpningen låses (se nedan utredningens diskussion om förföljelsegrunderna).

- Förföljelsegrunderna

Enligt Genèvekonventionen måste det finnas ett orsakssamband mellan den fruktade förföljelsen och någon av de fem förföljelsegrunder som räknas upp i flyktingdefinitionen. Genèvekonventionens krav på orsakssamband visar att de fördragsslutande parterna inte avsåg att ge skydd åt alla personer som försöker fly undan förföljelse. Endast sådan förföljelse som tar sin utgångspunkt i utlänningens ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller politiska uppfattning kan leda till flyktingstatus. Åtgärder som vidtas mot en person av andra skäl faller utanför. På samma sätt skall det enligt skyddsgrundsdirektivets artikel 9.3 föreligga ett orsakssamband mellan någon av dessa förföljelsegrunder och den fruktade förföljelsen. Av detta måste även enligt skyddsgrundsdirektivet följa att förföljelse på någon

annan grund faller utanför skyddsgrundsdirektivets tillämpningsområde.

NUtL uppställer också ett krav på orsakssamband mellan den fruktade förföljelsen och någon av de uppräknade förföljelsegrunderna. Till skillnad från Genèvekonventionen och NUtL ges i artikel 10 i skyddsgrundsdirektivet en definition av de olika förföljelsegrunderna.

Enligt skyddsgrundsdirektivet skall begreppet ras särskilt omfatta hudfärg, härkomst eller tillhörighet till viss etnisk grupp. Termen ras tolkas i svensk rätt i vid bemärkelse och inbegriper alla slags etniska grupper som i vardagligt språkbruk kallas för raser. Förföljelse på grund av ras kan omfatta t.ex. förföljelse grundad på härstamning, hudfärg och nationellt och etniskt ursprung.

Begreppet religion definieras i skyddsgrundsdirektivet som omfattande teistiska, icke teistiska och ateistiska trosuppfattningar, deltagande i, eller avstående från deltagande i, formella privata eller offentliga gudstjänster, enskilt eller tillsammans med andra, samt andra religiösa handlingar eller åsiktsyttringar, eller former av personligt eller gemensamt handlande grundat på eller påbjudet genom någon trosinriktning. Begreppet religionsfrihet innefattar enligt svensk rätt en persons frihet att byta religion och frihet att utöva den offentligt eller enskilt, genom undervisning, andaktsutövningar och gudstjänster eller genom enskilt iakttagande av religiösa sedvänjor.

Begreppet nationalitet omfattar enligt skyddsgrundsdirektivet inte bara medborgarskap, eller avsaknad av medborgarskap, utan även tillhörighet till en grupp som definieras genom dess kulturella, etniska eller språkliga identitet, gemensamma geografiska ursprung, eller politiska bakgrund eller dess förbindelser med befolkningen i en annan stat. Inte heller i svensk rätt är begreppet nationalitet begränsat till medborgarskap, respektive för statslösa tidigare vistelseland, utan kan även innefatta tillhörighet till en etnisk grupp, en nationell minoritet eller majoritet och även andra språkliga eller annars kulturellt väl definierade kollektiv.

Enligt skyddsgrundsdirektivet skall en grupp anses utgöra en särskild samhällsgrupp, särskilt när gruppens medlemmar har en gemensam väsentlig egenskap eller en gemensam bakgrund som inte kan ändras, eller består av personer som har en gemensam egenskap eller övertygelse som är så grundläggande för identiteten eller samvetet att de inte får tvingas avsvära sig den, gruppen har en särskild identitet i det berörda landet eftersom den uppfattas som

annorlunda av omgivningen. Beroende på omständigheterna i ursprungslandet kan en särskild samhällsgrupp omfatta en grupp grundad på en gemensam egenskap, t.ex. sexuell läggning. Sexuell läggning får inte tolkas så att det innefattar handlingar som anses brottsliga enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning. Könrelaterade aspekter kan beaktas, utan att dessa i sig ger upphov till en presumtion för artikels tillämplighet. I svensk rätt innefattar begreppet samhällsgrupp vanligen personer med liknande bakgrund, vanor eller social status. Exempel på grupper som kan anses tillhöra en viss samhällsgrupp enligt svensk rätt är olika samhällsklasser, men även särskilda yrkesgrupper och medlemmar i fackliga eller andra organisationer. Enligt svensk rätt har kön och sexuell läggning hittills inte ansetts grunda tillhörighet till en viss samhällsgrupp.⁵²

Slutligen kan förföljelse grunda sig på politisk åskådning. Begreppet politisk åskådning skall enligt skyddsgrundsdirektivet särskilt inbegripa när någon hyser en åsikt, tanke eller tro i en fråga som rör de potentiella aktörer som utövar förföljelse och deras politik eller metoder, oavsett om sökanden har handlat i linje med denna åsikt, tanke eller tro. Enligt NUtL förutsätter förföljelse på grund av politisk uppfattning inte att personen har varit politiskt aktiv och inte heller att personen i fråga verkligen hyser en särskild politisk uppfattning. Flyktingstatus på grund av politisk uppfattning förutsätter dels att myndigheterna i hemlandet känner till eller misstänker att en person hyser en otillåten politisk uppfattning eller att det vid ett återvändande till hemlandet finns risk för att personens politiska åsikter avslöjas eller tillskrivs honom eller henne, dels att det finnas anledning att räkna med att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle komma att utsättas för förföljelse på grund av sina – egna eller pådyvlade – åsikter. Varje handling som av hemlandsmyndigheterna uppfattas som ett hot mot regimen eller mot det härskande politiska systemet skall tillmätas betydelse vid flyktingskapsbedömningen.

Den tolkning som görs i svensk och internationell rätt av skälen till förföljelse, sker till övervägande del, i överensstämmelse med de principer som definieras i skyddsgrundsdirektivet. I ett avseende

⁵² I prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* föreslås att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall få skydd som flyktingar. De lagändringar som förslaget innebär skall träda i kraft samtidigt som NUtL, den 31 mars 2006. Se även SOU 2004:31 och regeringens lagrådsremiss *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* samt lagrådets yttrande 2005-06-22 däröver.

har dock den svenska tolkningen av vad som kan ligga till grund för förföljelse avvikit från den definition som lämnas i skyddsgrundsdirektivet. Enligt svensk rätt har kön och sexuell läggning hittills inte ansetts grunda tillhörighet till viss samhällsgrupp. Istället har skydd kunnat beviljas inom ramen för bestämmelsen i 4 kap. 2 § NUtL som skyddsbehövande i övrigt. Ett behållande av en sådan ordning skulle stå i direkt strid med skyddsgrundsdirektivet.

Det kan noteras att skyddsgrundsdirektivets definition av förföljelsegrunden religion inte uttryckligen innefattar rätten att byta religion. I svensk rätt och enligt artikel 9 EKMR innebär begreppet religionsfrihet även rätten att byta religion utan risk för förföljelse. Byte av religion kan t.ex. innebära att en utlänning blivit flykting "sur place". Begreppet samhällsgrupp i NUtL kan också ges en vidare innebörd än vad som följer av skyddsgrundsdirektivets definition.

Frågan är om det för skyddsgrundsdirektivets genomförande i svensk rätt krävs att det i svensk författningstext lämnas en närmare definition av skälen till förföljelse. Artikel 10 i skyddsgrundsdirektivet innebär till övervägande del en kodifiering av en i svensk praxis etablerad tolkning av Genèvekonventionen, som genom NUtL:s ikraftträdande kommer att säkerställas genom rätten till domstolsprövning av Migrationsverkets beslut. Skyddsgrundsdirektivet medför inte några förpliktelser i detta avseende utöver vad som redan följer av Genèvekonventionen och den fasta praxis som utvecklats i svensk rätt vid tolkningen av förföljelsegrunderna i NUtL. Vid tolkningen av förföljelsegrunderna finns det all anledning att låta lagtexten återge Genèvekonventionen så nära som möjligt. En allt för långtgående precisering tenderar att låsa rättsutvecklingen och vara begränsande. Detta gäller också i förhållande till artikel 9 (se ovan detta avsnitt). Sammantaget finner utredningen, och med beaktande av regeringens förslag i prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning*, att skäl saknas att i författningstext närmare definiera de olika förföljelsegrunderna.

Det är väsentligt att asylprövningen sker mot Genèvekonventionens bestämmelser. Det är inte tillräckligt att en flykting enligt konventionen får uppehållstillstånd på andra grunder. Detta tydliggörs i utredningens förslag genom att frågan om flyktingförklaring föreslås bli prövad i alla asylärenden (se avsnitt 3.6). Det är viktigt att vid denna prövning anlägga ett internationellt perspektiv – jfr.

vad som framgår i avsnitt 21 om diskrepensen mellan svensk och övriga EU-länders praxis vid bedömningen av flyktingstatus.

3.4 Upphörande av flyktingskap

3.4.1 Genèvekonventionen

De s.k. upphörandebestämmelserna anger förutsättningarna för när en flykting skall upphöra att vara flykting. De grundar sig på uppfattningen att internationellt skydd inte bör ges när detta inte längre är nödvändigt eller berättigat. Artikel 1 C i Genèvekonventionen föreskriver följande.

Denna konvention skall upphöra att vara tillämplig på den som omfattas av bestämmelserna under A ovan men som

- 1) av fri vilja på nytt begagnar sig av det lands skydd, vari han är medborgare; eller
- 2) efter att hava förlorat sitt medborgarskap, av fri vilja återförvärvar detsamma; eller
- 3) förvärvar medborgarskap i ett nytt land och kommer i åtnjutande av detta lands skydd; eller
- 4) av fri vilja återvänder för att bosätta sig i det land, som han lämnat eller utanför vilket han fortsatt att uppehålla sig på grund av fruktan för förföljelse; eller
- 5) icke kan fortfara att vägra begagna sig av det lands skydd, vari han är medborgare, enär de omständigheter, till följd av vilka han blivit erkänd såsom flykting, icke längre föreligga, dock att denna bestämmelse icke avser flykting hänförlig under artikel A 1) ovan, som kan åberopa på tidigare förföljelse grundade, tungt vägande skäl för att vägra att begagna sig av det lands skydd, vari han är medborgare; eller
- 6) utan att äga medborgarskap i något land kan återvända till det land, vari han tidigare hade sin vanliga vistelseort, enär de omständigheter, till följd av vilka han blivit erkänd såsom flykting, icke längre föreligga.

Det finns ett direkt samband mellan bestämmelsen i artikel 1 A och artikel 1 C i Genèvekonventionen. Om någon av de i artikel 1 C angivna grunderna för upphörande av flyktingskap är tillämplig, brister det också i någon av de i artikel 1 A angivna förutsättningarna för uppkomst av flyktingskap.

3.4.2 Skyddsgrundsdirektivet

Artikel 11 innehåller en tvingande bestämmelse om när en utlänning skall upphöra att betraktas som flykting. Bestämmelsen tar sikte på förändringar som flyktingen själv har åstadkommit samt den situationen att de flyktinggrundande omständigheterna inte längre föreligger. Bestämmelsen har följande lydelse.

Artikel 11

1. En tredjelandsmedborgare eller en statslös person skall upphöra att vara flykting om han eller hon

a) av fri vilja på nytt begagnar sig av det lands skydd vari han eller hon är medborgare, eller

b) efter att ha förlorat sitt medborgarskap, av fri vilja förvärvar det på nytt, eller

c) förvärvar medborgarskap, och kommer i åtnjutande av det landets skydd, eller

d) av fri vilja återvänder för att bosätta sig i det land som han eller hon lämnat eller fortsatt att uppehålla sig utanför på grund av fruktan för förföljelse, eller

e) inte längre kan fortsätta att vägra att begagna sig av skyddet i det land där han eller hon är medborgare eftersom de omständigheter som ledde till att han eller hon erkändes som flykting inte längre föreligger,

f) utan att äga medborgarskap i något land, kan återvända till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort, eftersom de omständigheter som ledde till att han eller hon erkändes som flykting inte längre föreligger.

2. Vid tillämpningen av punkt 1 e och f skall medlemsstaterna beakta huruvida omständigheterna har ändrats så väsentligt och varaktigt att flyktingens fruktan för förföljelse inte längre kan anses välgrundad.

3.4.3 Svensk rätt

NUtIL innehåller en bestämmelse om upphörande av flyktingskap i 4 kap. 5 § NUtIL som i sak motsvarar artikel 1 C i Genèvekonventionen. En person upphör att vara flykting om han eller hon av fri vilja på nytt använder sig av det lands skydd där han eller hon

är medborgare, efter att ha förlorat sitt medborgarskap av fri vilja förvärvar det på nytt, förvärvar medborgarskap i ett nytt land och får det landets skydd, av fri vilja återvänder för att bosätta sig i det land som han eller hon är medborgare i, eller, för statslösa, det land han eller hon tidigare har haft sin vistelseort. Dessutom upphör flyktingskap när flyktingen inte längre befinner sig i en sådan situation att han eller hon kan anses som flykting enligt 4 kap. 1 § NUtlL och därför inte kan fortsätta att vägra använda sig av hemlandets beskydd.

De olika grunderna för upphörande av flyktingskap i artikel 1 C i Genèvekonventionen och 4 kap. 5 § NUtlL skiljer sig principiellt från varandra på så sätt att flyktingskap i fyra fall upphör genom åtgärder av flyktingen själv medan ett fall tar sikte på förändringar i de politiska förhållandena i flyktingens hemland. Genèvekonventionens och NUtlL:s bestämmelser om upphörande av flyktingskap innebär att den som en gång förvärvat ställning som flykting kan förlora denna ställning endast på någon av de angivna grunderna. Gemensamt för dessa grunder är att flyktingskap skall anses ha upphört, när flyktingen inte längre är i behov av det internationella skydd som enligt konventionen och NUtlL tillkommer flykting. I svensk praxis har, vid tillämpning av den upphörandegrund som hänför sig till förändringar i hemlandet, endast beaktats klara, djupgående och bestående förändringar, som är ägnade att undanröja grunden för flyktingens fruktan för förföljelse.⁵³ Härmed avses normalt att landets egna institutioner – parlamentet, regering, myndigheter, domstolar etc. – förändrats på ett sådant sätt att frihet, säkerhet och rättvisa garanteras medborgarna i landet. Härutöver krävs att den som är medborgare i sitt hemland inte kan vägra att begagna sig av sitt hemlands skydd samt i fråga om statslös flykting att han kan återvända till sitt tidigare vistelseland.⁵⁴

3.4.4 Överväganden

Utredningens bedömning: Den svenska ordningen vid upphörande av flyktingskap uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav och några författningsändringar behövs därför inte.

⁵³ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 45–93 och reg. 73–97.

⁵⁴ UNHCR:s handbok par. 135 och Utlänningslagen-Vägledande beslut UN 419–00.

Bestämmelsen i artikel 11 om upphörande av flyktingskap är tvingande för medlemsstaterna. Inget av vad utredningen funnit tyder på annat än att bestämmelsen i 4 kap. 5 § NUtL uppfyller de krav som följer av artikel 11. Såväl artikel 11 som bestämmelsen i 4 kap. 5 § NUtL motsvarar i sak upphörandebestämmelsen i artikel 1 C i Genèvekonventionen. Såväl skyddsgrundsdirektivet som NUtL:s bestämmelser anger att förlusten inträder automatiskt när någon av de angivna grunderna är tillämplig. I skyddsgrundsdirektivet anges att en person ”skall upphöra att vara flykting”. I NUtL används uttrycket ”upphör att vara flykting”. I Genèvekonventionen används uttrycket att konventionen skall ”upphöra att vara tillämplig”.

Enligt såväl skyddsgrundsdirektivet som väl etablerad svensk praxis krävs att omständigheterna har ändrats så väsentligt och varaktigt att flyktingens fruktan för förföljelse inte längre kan anses välgrundad. Detta behöver således inte framgå uttryckligen av den svenska författningstexten.

I praktiken torde frågan om upphörande av flyktingskap endast uppkomma på förekommen anledning t.ex. vid utvisning på grund av brott eller vid en ansökan om resedokument. Skyddsgrundsdirektivets ordalydelse kan inte anses innebära en skyldighet för medlemsstaterna att fortlöpande ta upp och pröva om förutsättningar för flyktingstatus alltjämt föreligger. Några författningsändringar för att tillgodose skyddsgrundsdirektivets krav behövs således inte.

3.5 Uteslutning från flyktingskap samt uppehållstillstånd och skydd mot verkställighet

I detta avsnitt behandlas dels uteslutning från flyktingskap dels uppehållstillstånd och skydd mot verkställighet.

3.5.1 Genèvekonventionen

Uteslutning från flyktingskap

Uteslutningsgrunderna i Genèvekonventionen är inte formellt lika starkt knutna till flyktingstatusen som de är i skyddsgrundsdirektivet. I skyddsgrundsdirektivet innehåller definitionen att förutsättningen för att en person skall anses som flykting är att han

eller hon inte omfattas av någon uteslutningsbestämmelse. Någon reell skillnad torde dock inte finnas. Bestämmelsen i NUtIL är annorlunda genom att flyktingbegreppet inkluderar även den som omfattas av en uteslutningsbestämmelse.

Artikel 1 i Genèvekonventionen har rubriken *Definition av begreppet flykting*. Artikeln innehåller under punkterna D, E och F de s.k. uteslutningsbestämmelserna (Exclusion Clauses), bestämmelser genom vilka en person som i och för sig kan anses som flykting enligt definitionen i artikel 1 A likväl utesluts från möjligheten att erhålla ställning som flykting.

Artikel 1 D och E avser flyktingar som redan åtnjuter skydd, som t.ex. är fallet med palestinier som åtnjuter skydd av UNRWA och de som i bosättningslandet tillerkänns samma rättigheter som följer av medborgarskap.

Uteslutningsbestämmelsen i artikel 1 F tar sikte på personer, som på grund av kriminalitet anses ovärdiga det skydd och det bistånd som konventionen vill tillförsäkra flyktingar.⁵⁵ Gemensamt för alla tre grupperna, D, E, F, är att utlänningen i och för sig kan anses som flykting enligt definitionen i artikel 1 A ”men likväl utesluts från möjligheten att kunna erhålla ställning som flykting”.⁵⁶ Av detta måste anses följa att han eller hon i sådant fall inte är konventionsflykting. Artikel 1 F har följande lydelse.

Stadgandena i denna konvention äga icke tillämpning på den beträffande vilken föreliggande allvarliga skäl antaga, att han

- a) förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, sådana dessa brott blivit definierade i de internationella överenskommelser, som tillkommit för att meddela bestämmelser angående sådana brott; eller
- b) förövat grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet, innan han erhöll tillträde till detsamma såsom flykting; eller
- c) gjort sig skyldig till gärningar stridande mot Förenta Nationernas syften och grundsatser.

I artikel 1 F sägs att ”stadgandena i denna konvention äger inte tillämpning” (shall not apply) på utlänningen om denne begått vissa kriminella handlingar. Anledningen till att undantaget i artikel 1 F gjordes kategoriskt var att man ville undanröja möjligheten för

⁵⁵ Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees—Its History, Contents and Interpretation*, 1953, s. 66.

⁵⁶ UNHCR:s handbok par. 140.

en konventionsstat att ge notoriska krigsförbrytare ställning som flyktingar. För att Genèvekonventionens bestämmelser om uteslutning skall gälla är det tillräckligt att slå fast att det finns "allvarliga skäl antaga" att någon av de angivna gärningarna förövats av den sökande. Något formellt bevis om tidigare åtal för brott krävs inte.⁵⁷ Artiklarna i Genèvekonventionen reglerar uttömmande i vilka fall uteslutning kan ske och bestämmelserna skall tolkas restriktivt.

Uppehållstillstånd

Genèvekonventionen ger inte en flykting rätt till asyl, d.v.s. tillstånd till bosättning i tillflyktslandet. Rätten till asyl följer av nationell lagstiftning. Däremot kan förbudet mot återsändande (refoulement) i artikel 33 komma att medföra att den asylsökande måste ges rätt att stanna i landet. Det får emellertid anses utgöra internationell sedvanerätt att staterna efter förmåga i vart fall ger tillfälligt skydd.⁵⁸

Skydd mot verkställighet

Genèvekonventionen innehåller i artikel 33 ett förbud mot utvisning och avvisning (non-refoulement). Artikelns lydelse.

1. Fördragsslutande stat må icke, på vilket sätt det vara må, utvisa eller avvisa flykting till gränsen mot område varest hans liv eller frihet skulle hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning.

2. Denna bestämmelse må likväl icke åberopas av flykting, vilken det föreligger skäligen anledning att betrakta som en fara för det lands säkerhet i vilket han uppehåller sig eller vilken, med hänsyn till att han genom lagakraftätagande dom har dömts för synnerligen grovt brott, utgör en samhällsfara i sagda land.

Non-refoulementprincipen innebär att staten och de som handlar på dess vägnar varken får vägra att släppa in en asylsökande eller på något sätt avvisa eller utvisa honom till gränsen mot ett område där

⁵⁷ UNHCR:s handbok par. 149.

⁵⁸ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 156.

hans liv eller frihet skulle hotas på grund av de skäl som anges i konventionen.⁵⁹

3.5.2 Skyddsgrundsdirektivet

Uteslutning från flyktingskap

I artikel 2 c anges som en förutsättning för att en person skall uppfylla kraven för att anses som flykting att hon eller hon inte omfattas av artikel 12. Uteslutningsbestämmelserna (undantagsbestämmelserna) återfinns i artikel 12. Bestämmelsen har följande lydelse.

Artikel 12

1. En tredjelandsmedborgare eller en statslös person kan inte ges flyktingstatus om

a) han eller hon omfattas av artikel 1 D i Genèvekonventionen om skydd eller bistånd från andra organ eller kontor inom Förenta nationerna än FN:s Flyktingkommissariat; om sådant skydd eller bistånd av något skäl har upphört, utan att de berörda personernas ställning har fastställts slutgiltigt i enlighet med de relevanta resolutioner som antagits av FN:s Generalförsamling, skall dessa personer automatiskt komma i åtnjutande av förmånerna i detta direktiv,

b) han eller hon av de behöriga myndigheterna i bosättningslandet tillerkänns samma rättigheter och skyldigheter som följer med medborgarskap i det landet eller rättigheter och skyldigheter som motsvarar dessa.

2. En tredjelandsmedborgare eller en statslös person kan inte ges flyktingstatus om det finns synnerliga skäl för att anta att

a) han eller hon har förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott, eller

b) han eller hon har förövat ett grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet, innan vederbörande fick tillträde till det landet som flykting, vilket innebär den tidpunkt då uppehållstillstånd utfärdades på grundval av beviljad flyktingstatus; särskilt grymma hand-

⁵⁹ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 149.

lingar, även om de begåtts i förment politiskt syfte, får betecknas som allvarliga icke-politiska brott, eller

c) han eller hon har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artiklarna 1 och 2 i Förenta nationernas stadga.

3. Punkt 2 gäller personer som anstiftar eller på annat sätt deltar i förövandet av de brott eller gärningar som nämns däri.

Uppehållstillstånd

Med beviljande av flyktingstatus i artikel 13 avses ett konstaterande av att en utlänning är flykting och har rätt till asyl. Artikel 14.4 och 14.5 anger när medlemsstaten kan vägra en tredjelandsmedborgare asyl, antingen i samband med att statusfrågan avgörs eller senare. Av artikel 24 följer att medlemsstaterna är skyldiga att utfärda ett tillstånd för bosättning. I artikel 21.3 anges när ett uppehållstillstånd kan vägras och motsvaras av artikel 14.4. Artiklarna har följande lydelse i aktuellt hänseende.

Artikel 13

Medlemsstaterna skall bevilja en tredjelandsmedborgare eller en statslös person flyktingstatus om han eller hon kan betraktas som flykting enligt kapitlen II och III.

Artikel 14

4. Medlemsstater får återkalla, upphäva eller vägra att förnya status som beviljats en flykting av ett regeringsorgan, ett förvaltningsrättsligt organ, en domstol eller ett domstolsliknande organ

a) om det finns skälig anledning att betrakta vederbörande som en fara för säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig, eller

b) vederbörande utgör en samhällsfara i medlemsstaten i fråga med hänsyn till att han eller hon genom en lagakraftvunnen dom har dömt för ett synnerligen allvarligt brott.

5. I de situationer som beskrivs i punkt 4 får medlemsstaterna besluta att inte bevilja status för en flykting om ett sådant beslut ännu inte har fattats.

6. Personer som omfattas av punkt 4 eller 5 skall ha de rättigheter som anges i eller som liknar dem som anges i artiklarna 3, 4, 16, 22, 31, 32 och 33 i Genèvekonventionen om de befinner sig i medlemsstaten.

Artikel 24

1. Så snart som möjligt efter det att flyktingstatus har beviljats, skall medlemsstaterna till de personer som innehar flyktingstatus utfärda ett uppehållstillstånd som skall gälla i minst tre år och vara förnybart om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat, och utan att det påverkar tillämpningen av artikel 21.3.

Skydd mot verkställighet

I artikel 21 finns ett skydd mot avvisning. Artikelns lydelse.

Artikel 21

1. Medlemsstaterna skall i enlighet med sina internationella förpliktelser respektera principen om non-refoulement.

2. Om det inte är förbjudet enligt de internationella förpliktelser som avses i punkt 1 får medlemsstaterna avvisa en flykting, vare sig denne formellt erkänts eller ej, om

a) det finns skälig anledning att anta att vederbörande utgör en fara för säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig, eller

b) vederbörande utgör en samhällsfara i medlemsstaten i fråga med hänsyn till att han eller hon genom en lagakraftvunnen dom har dömts för ett synnerligen allvarligt brott.

3. Medlemsstaterna får återkalla, upphäva eller vägra att förnya eller bevilja ett uppehållstillstånd för en flykting om han eller hon omfattas av punkt 2.

3.5.3 Svensk rätt

Uteslutning från flyktingskap

I NUtL är bestämmelserna om uteslutning knutna till bestämmelserna i 5 kap. 1 § om rätten till uppehållstillstånd. NUtL bestämmelser om flyktingar omfattar alltså i princip även personer som på grund av brottslighet är undantagna från skydd enligt Genèvekonventionen.

Den avvikande regleringen av uteslutningsbestämmelserna i NUtL har motiverats i förarbetena till tidigare utlänningslagar. Före 1980 användes begreppet politisk flykting. Politiska flyktingar har ända sedan 1914 års utlänningslag haft ett särskilt skydd. Enligt 2 § i 1954 års utlänningslag fick en politisk flykting inte utan synnerliga skäl vägras fristad i Sverige när han behövde det. Med politisk flykting avsågs den som i hemlandet riskerade politisk förföljelse. Så var fallet när en utlänning på sådana grunder som anges i Genèvekonventionen utsattes för förföljelse som riktade sig mot hans liv eller frihet eller annars var av svår beskaffenhet, eller om utlänningen ålades allvarligt straff på grund av politiskt brott. I propositionen till 1954 års utlänningslag diskuterades möjligheten att stärka skyddet för flyktingar. Det ansågs att lagen borde innehålla en principdeklaration om asylrätten. En ovillkorlig rätt för en politisk flykting att få asyl ansågs inte möjlig. Av hänsyn till rikets säkerhet eller andra synnerliga skäl kunde det visa sig omöjligt att infria en garanti att Sverige ovillkorligen skulle ta emot alla politiska flyktingar som kom hit. Med en uttrycklig reservation för synnerliga skäl kunde principdeklarationen om asylrätt för flyktingar föras in i lagen. Föredragande departementschefen uttalade att han inte ansåg det lämpligt att göra ett generellt undantag för utlänningar som begått brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten. Påståendet om sådant brott borde inte utesluta att utlänningen, då det i övrigt förelåg förutsättningar, fick frågan om sin vistelse i landet prövad enligt de grundsatser som gällde för politiska flyktingar. I vad mån därvid det uppgivna brottet borde medföra att utlänningen, trots att han alltså betraktades som politisk flykting, vägrades asyl, kom att bero på reglerna om politiska verkställighetshinder samt bestämmelserna om utlämning för brott.⁶⁰

⁶⁰ Prop. 1954: 41 s. 77 f.

I betänkandet Flyktingskap SOU 1972:84 konstaterades att 1954 års utlänningslag inte innehöll några inskränkningar av begreppet politisk flykting som finns i artikel D, E och F i Genèvekonventionen och att utlänningslagens bestämmelser om asyl i princip omfattade även personer som på grund av brottslighet var undantagna från tillämpningen av Genèvekonventionen. Det ifrågasattes från principiella utgångspunkter om den i 1954 års proposition förordade lösningen var förenlig med Genèvekonventionen. Konventionens bestämmelse innebär att konventionens stadganden inte får tillämpas (shall not apply) på en person som omfattas av bestämmelsen, även om denne i övrigt uppfyller förutsättningarna för flyktingskap. I betänkandet framhölls å andra sidan att varje stat i princip har rätt att efter eget skön avgöra vilka flyktingar som skall tillåtas inresa och vistas i staten samt också bestämma vilka rättigheter och förmåner de skall åtnjuta under vistelsen där, under förutsättning att staten inte begränsat sin handlingsfrihet i dessa avseenden genom överenskommelser med andra stater. Mot denna bakgrund skulle det alltså inte föreligga några formella hinder för att konventionsstat tillåter flykting, som omfattas av undantagsbestämmelsen i artikel 1 F, att inresa och uppehålla sig i staten under förutsättning att flyktingen inte ges förmån som tillkommer endast konventionsflykting t.ex. resedokument eller på annat sätt behandlas som flykting. Den då gällande ordningen kunde enligt kommittén ändå accepteras, eftersom bedömningen av flyktingskapet vid denna punkt aktualiserades först i samband med verkställigheten av ett avlägsnandebeslut. Mot bakgrund av bl.a. att en utlänning blir flykting i Genèvekonventionens mening i och med att han uppfyller de däri angivna förutsättningarna för flyktingskap ansåg kommittén att en bestämmelse borde införas utlänningslagen om att frågan om utlänning är konventionsflykting bör prövas så snart utlänningen framställt påstående därom. Som en konsekvens härav ansåg utredningen att prövningsmyndigheten borde beakta undantagsbestämmelsen i artikel 1 F i Genèvekonventionen i samband med att frågan om flyktingskap och att bestämmelsen skulle kunna utgöra synnerligt skäl för att vägra utlänningen fristad i Sverige. Däremot ansåg utredningen inte att det var nödvändigt att ta in undantagsbestämmelsen i utlänningslagen.⁶¹

I samband med ändringar 1976 i 1954 års utlänningslag belystes innebörden av synnerliga skäl i principdeklarationen i 2 §. I propo-

⁶¹ SOU 1972:84 s. 98.

sitionen uttalades att med ”synnerliga skäl” torde få förstås bl.a. hänsynen till rikets säkerhet samt sådana omständigheter som enligt flyktingkonventionen diskvalificerar en flykting från konventionens skydd, t.ex. brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser och liknande gärningar.⁶²

I 1980 års utlänningslag anpassades asylregeln till Genèvekonventionen och numera används begreppet flykting istället för politisk flykting. Bestämmelsen om att en flykting inte utan synnerliga skäl fick vägras uppehållstillstånd gällde alltså.⁶³

I 1989 års UtlL fördes principdeklarationen om flyktingars rätt till fristad över från flyktingparagrafen till en särskild bestämmelse om rätt till uppehållstillstånd för skyddsbehövande, 3 kap. 4 § UtlL (5 kap. 1 § NUtlL).⁶⁴

Uppehållstillstånd

Enligt nuvarande 5 kap 1 § NUtlL har flyktingar rätt till uppehållstillstånd. Denna rättighetsbestämmelse följs av ett antal undantag i andra stycket. Med stöd av punkterna 3–6 i detta stycke får uppehållstillstånd nekas om utlänningen kan sändas till ett annat land där han eller hon är skyddad mot förföljelse och mot att sändas vidare till ett land som inte erbjuder motsvarande skydd. Av intresse här är dock främst bestämmelsen i punkten 1, att uppehållstillstånd får vägras en flykting om det av hänsyn till vad som är känt om utlännings tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet finns synnerliga skäl att inte bevilja uppehållstillstånd. Bestämmelsen tar enligt förarbetena sikte dels på situationer då det av hänsyn till rikets säkerhet inte är möjligt att ge asyl, dels på sådana omständigheter som diskvalificerar utlänningen från skydd enligt artikel 1 F i Genèvekonventionen.⁶⁵

Av 2 kap. 4 § NUtlL följer att uppehållstillstånd kan beviljas för viss tid, tidsbegränsat uppehållstillstånd, eller utan tidsbegränsning, permanent uppehållstillstånd. Om en person har skyddsbehov anses han eller hon ha kommit till Sverige i avsikt att bosätta sig här. Normalt skall permanent uppehållstillstånd beviljas redan från

⁶² Prop. 1975/76:18 s. 107.

⁶³ Prop. 1979/80:96 s. 88 f.

⁶⁴ Prop. 1988/89:86 s. 76 och 153, 1988/89:SfU19, 1988/89:SfU22, 1988/89:SfU22 rskr. 1988/89:325.

⁶⁵ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 182 f, prop. 1954:41 s. 77, LU14, rskr. 155 och prop. 1975/76:18 s. 107, InU24, JuU 24, JuU 1115, rskr. 121, 122, Utlänningslagen-Vägledande beslut, reg. 75–97 och UN 415–01.

början.⁶⁶ I 5 kap. 7 § NUtIL anges när ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får beviljas. Enligt uppgift från Migrationsverket beviljas inte flyktingar tidsbegränsade uppehållstillstånd understigande ett år.

Skydd mot verkställighet

Reglerna om verkställighetshinder återfinns i 12 kap. NUtIL. Enligt 12 kap. 1 § NUtIL gäller ett ovillkorligt hinder mot att verkställa en avvisning eller utvisning till ett land, om det finns skälig anledning att tro att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Kravet på "skälig anledning" markerar att det inte får ställas allt för höga beviskrav när det gäller påståenden om de handlingar som anges i paragrafen. En avvisning eller utvisning får inte heller verkställas till ett land där utlänningen inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han eller hon skulle vara i sådan fara. I dessa fall får således ingen avvägning göras mot svenska säkerhetsintressen eller hänsynen till allmän ordning. Det är därvid likgiltigt om utlänningen på grund av allvarlig brottslighet har uteslutits från ställningen som flykting.⁶⁷

Bestämmelsen i 2 kap. 2 § NUtIL om s.k. politiskt verkställighetshinder, bygger på artikel 33 i Genèvekonventionen om s.k. "non-refoulement". Bestämmelsen i NUtIL är inte begränsad till att gälla flyktingar utan ingen utlänning får, när en avvisning eller en utvisning skall verkställas, sändas till ett land där han riskerar att utsättas för förföljelse eller vidarevändning till ett sådant land. I paragrafen görs med stöd av artikel 33 i Genèvekonventionen undantag vid synnerligen grov brottslighet som medför allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet, om inte förföljelsen innebär fara för utlänningens liv eller annars är av särskilt svår beskaffenhet. Verkställighet kan också ske om utlänningen har bedrivit och kan antas fortsätta att bedriva verksamhet som innebär fara för Sveriges säkerhet. Bestämmelserna i 12 kap. 2 § NUtIL ger inte skydd för den som omfattas av artikel 1 F i Genèvekonventionen och därigenom är utesluten från varje skydd enligt konventionen. Genom orden "synnerligen grovt brott" i 12 kap. 2 § NUtIL har vid verk-

⁶⁶ Prop. 1983/84:144 s. 86 f. och prop. 1988/89:86 s. 60 och 146.

⁶⁷ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 338 ff samt art. 3 EKMR och art. 3 i FN:s tortyrkonvention.

ställighet klargjorts att undantagsbestämmelserna inte har tillämpning i sådana fall då utlänningen genom mängden av brott kan anses ha gjort sig skyldig till synnerligen grov brottslighet, såvida inte åtminstone något av brotten ensamt kan anses som synnerligen grovt. Gränsen för vad som skall anses som ett "synnerligen grovt brott" har i praxis ansetts gå vid brott för vilket utlänningen har ådömts ett långt fängelsestraff. Om en flykting inte kan beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § andra stycket 1 NUtlL på grund av dennes tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet, torde det i allmänhet inte föreligga hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 2 § NUtlL. I samtliga dessa fall gäller dock det absoluta verkställighetshindret i 12 kap. 1 § NUtlL.

3.5.4 Överväganden och förslag

Utredningens förslag och bedömning:

- Uteslutningsgrunderna i artikel 1 D, E och F i Genèvekonventionen som idag kan medföra att rätten till uppehållstillstånd inskränks (5 kap. 1 § NUtlL), skall istället knytas till beviljandet av flyktingstatus.
- I 5 kap. 1 § NUtlL införs en bestämmelse om att ett uppehållstillstånd för en flykting skall vara permanent eller ha en giltighetstid på minst tre år och vara förnybart om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.
- Bestämmelsen i 5 kap. 1 § andra stycket 1 NUtlL om när uppehållstillstånd kan vägras uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav i artikel 21.3.
- Den svenska ordningen om skydd vid verkställighet uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav.

Uteslutning från flyktingskap

Artikel 2 c anger som en förutsättning för att en person skall uppfylla kraven för att anses som flykting att han eller hon inte omfattas av uteslutningsbestämmelserna i artikel 12 (undantagsbestämmelserna). Uteslutningsbestämmelserna i artikel 12 motsvarar i sak artikel 1 F i Genèvekonventionen. I NUtlL är uteslutnings-

grunderna i artikel 1 F i Genèvekonventionen knutna till bestämmelserna i 5 kap. 1 § om rätten till uppehållstillstånd.

Vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet uppkommer frågan om den svenska ordningen skall behållas eller om uteslutningsgrunderna, liksom i skyddsgrundsdirektivet och Genèvekonventionen, skall knytas till flyktingstatusen. Av särskilt intresse är uteslutningsbestämmelserna i artikel 1 F i Genèvekonventionen. Motsvarande synsätt bör gälla de utlänningar som omfattas av artikel 1 D och E i Genèvekonventionen.

Uteslutningsbestämmelserna i artikel 1 F i Genèvekonventionen tillämpas i asylärenden, d.v.s. ärenden om uppehållstillstånd för flyktingar, även om uteslutandegrunderna inte utförligt redovisas i lagen (jfr. utredningens diskussion i avsnitt 4.5.3). Eftersom rätten till uppehållstillstånd och bosättning är grundläggande för det stora flertalet konventionsrättigheter för flyktingar torde nuvarande ordning i praktiken leda till ett godtagbart resultat i förhållande till skyddsgrundsdirektivet. Samtidigt får det anses som en brist att uteslutningsgrunderna inte uttryckligen redovisas i lagen. Detta gäller inte minst därför att de anger gränserna för när den som omfattas av 4 kap. 1 § NUtlL skall kunna vägras att bli erkänd som flykting eller erhålla rättigheter som sådan. Den bristen kan emellertid avhjälpas genom att uteslutningsgrunderna preciseras i lagen. Från principiella utgångspunkter är det emellertid otillfredsställande att regleringen i NUtlL på en så viktig punkt som denna avviker från Genèvekonventionens reglering. Avvikelsen accentueras ytterligare vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet i svensk rätt, eftersom skyddsgrundsdirektivet ännu tydligare än Genèvekonventionen undantar från flyktingdefinitionen sådana personer som omfattas av uteslutningsgrunderna i artikel 1 F i konventionen. Om nuvarande ordning bibehålls kan Sverige komma att utsättas för kritik och något avgörande hinder för en ändring torde inte finnas. Frågan gäller närmast hur uteslutningsbestämmelserna skall utformas och vilka ändringar som föranleds i 5 kap. 1 § NUtlL.

Både i Genèvekonventionen och skyddsgrundsdirektivet har uteslutningsbestämmelserna tagits in i separata artiklar, i skyddsgrundsdirektivet i artikel 12. Samma systematik bör man använda sig av i NUtlL eftersom bestämmelserna annars blir oöverskådliga. Definitionen i artikel 2 c innehåller ett uttryckligt undantag för sådana utlänningar som omfattas av artikel 12. I NUtlL kan

motsvarande ske genom att 4 kap. 1 § NUtlL erhåller ett fjärde stycke som kan ges följande lydelse.

4 kap. 1 § fjärde stycket

Av 2 a § första och andra styckena framgår att en utlänning som avses i första – tredje styckena i vissa fall inte skall anses som flykting.

Den paragraf till vilken hänvisning sker bör motsvara artikel 12 i skyddsgrundsdirektivet för att uppnå en så nära anknytning till såväl Genèvekonventionen som skyddsgrundsdirektivet som möjligt, även om detta innebär att terminologin i lagtexten inte helt kommer att överensstämma med den i Sverige gängse terminologin.⁶⁸ Den bestämmelse till vilken hänvisning sker kan ges följande lydelse avseende flyktingar.

Uteslutningsgrunder

4 kap. 2 a § första och andra stycket

Om det i fråga om en utlänning som avses i 1 § finns synnerliga skäl att anta att han eller hon

1. har förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, så som dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,

2. har förövat ett grovt icke-politiskt brott utanför Sverige innan han eller hon fick tillträde hit som flykting, eller

3. har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta Nationernas syften och grundsatser, skall utlänningen inte anses som flykting.

En utlänning som avses i 1 § skall heller inte anses som flykting, om han eller hon

1. för närvarande åtnjuter beskydd eller bistånd av andra organ eller kontor inom Förenta Nationerna än FN:s flyktingkommissariat, eller

2. av myndigheterna i bosättningslandet tillerkänns samma rättigheter och skyldigheter som följer med medborgarskap i det landet.

Enligt artikel 1 F i Genèvekonventionen är bestämmelserna i denna bl.a. inte tillämpliga på den som begått ett grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet innan han mottogs som flykting där. För att utesluta konventionens tillämpning skall brottet vara icke-politiskt. För att ett brott istället skall anses som politiskt krävs att det har

⁶⁸ Av avsnitt 4.5 framgår att utredningens förslag till 4 kap. 2 a § även omfattar alternativt skyddsbehövande och artikel 17 i skyddsgrundsdirektivet.

begåtts av politiska skäl och att det politiska momentet väger tyngre än övriga motiv. Om det begångna brottet inte står i rimlig proportion till det uppgivna politiska ändamålet, bör brottet inte anses som politiskt, särskilt inte om det är fråga om ett allvarligt eller avskyvärt brott. För att ett brott i detta sammanhang skall anses grovt gäller att det har stadgats dödsstraff eller annars ett mycket strängt straff. Svensk praxis överensstämmer med Genèvekonventionen och asyl har vägrats på grund av grovt icke-politiskt brott. I artikel 12.2 b i skyddsgrundsdirektivet förtydligas innebörden av grovt icke-politiskt brott. Med sådant brott avses särskilt grymma handlingar som företagits i påstått politiskt syfte. Beskrivningen i skyddsgrundsdirektivet överensstämmer med etablerad svensk och internationell praxis. Anledning saknas att i författningstext detaljreglera frågan.

Även innebörden av att erhålla tillträde till landet som flykting definieras i artikel 12.2 b i skyddsgrundsdirektivet. Med detta avses enligt skyddsgrundsdirektivet den tidpunkt då uppehållstillstånd utfärdades på grundval av beviljad flyktingstatus. Genèvekonventionens flyktingdefinition bygger på att en person blir flykting när han eller hon lämnar sitt hemland på grund av de skäl som anges i artikel 1 A i Genèvekonventionen och inte vid den tidpunkt då han eller hon erkänns som flykting. Enligt NUtL utgår man vid flyktingskapsbedömningen från förhållandena vid tidpunkten för prövningen. Endast brott som har eller som kan antas ha förövats av en sökande "utanför tillflyktslandet, innan vederbörande fick tillträde till detsamma såsom flykting" kan leda till att sökanden utesluts från flyktingskap. Detta är som regel hemlandet men det kan också vara fråga om något annat land, utom tillflyktslandet, där sökanden ansöker om erkännande av flyktingstatus.

Enligt artikel 12.3 i skyddsgrundsdirektivet gäller bestämmelserna om uteslutning även personer som anstiftar eller på annat sätt deltar i förövandet av de brott eller gärningar som nämns. I svensk rätt definieras begreppet medverkan i 24 kap. 4 § första stycket BrB: att främja otillåten gärning med råd eller dåd. Medverkan, som innebär att annan förmås att utföra den otillåtna gärningen, kallas anstiftan. Annan medverkan kallas medhjälp. Medverkan till brottbalksbrott är generellt straffbelagd, 24 kap. 4 § BrB. Medverkan till specialstraffrättsliga brott är straffbelagd i viss omfattning och på varierande grunder. Anledning saknas därför att i NUtL införa en särskild bestämmelse om medverkan till brott. Det är tillräckligt att

i motiven till bestämmelsen ange att även medverkan till brott kan aktualisera uteslutningsgrundernas tillämpning.

Uppehållstillstånd – hur 5 kap. 1 § NUtL påverkas av den föreslagna ändringen

Genèvekonventionen ger inte en flykting rätt till asyl, d.v.s. tillstånd till bosättning i tillflyktslandet. Rätten till asyl följer av nationell lagstiftning. Nu följer också av skyddsgrundsdirektivet att en utlänning som har ställning som flykting har rätt till uppehållstillstånd i medlemsstaten (artikel 13, 21.3 och 24).

Sådana utlänningar som är att anse som flyktingar enligt 4 kap. 1 § NUtL har enligt 5 kap. 1 § första stycket NUtL rätt till bosättning här i landet i form av uppehållstillstånd. Asyl är liktydigt med uppehållstillstånd som beviljats p.g.a. flyktingskäl, 1 kap. 3 § NUtL.

Enligt 5 kap. 1 § andra stycket 1 NUtL kan uppehållstillstånd vägras en flykting när det av hänsyn till vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller rikets säkerhet finns synnerliga skäl att inte bevilja uppehållstillstånd. Den verksamhet och de brott som avses här motsvarar till övervägande del sådan brottslighet som enligt utredningens förslag kommer att diskvalificera från ställningen och förmånerna som flykting. Utredningens förslag att knyta skyddsgrundsdirektivets uteslutningsgrunder till beviljandet av flyktingstatus medför att 5 kap. 1 § andra stycket 1 NUtL endast kommer att avse utlänningar som omfattas av definitionerna i 4 kap. 1 § NUtL och som inte p.g.a. brottslighet som avses i artikel 1 F i Genèvekonventionen har uteslutits från ställningen som flykting och rättigheterna förknippade därmed.

I 5 kap. 1 § andra stycket 1 NUtL anges att det skall föreligga ”synnerliga skäl” för att en flykting skall vägras uppehållstillstånd. Synnerliga skäl utgör ett starkt rekvisit och den brottslighet som med utredningens förslag nu kommer att medföra att uppehållstillstånd inte beviljas är grov brottslighet, som ofta begåtts under vistelsen här, och som i praxis medfört att en flykting har vägrats uppehållstillstånd. Det har bl.a. gällt mord, dråp, rån, grov miss-handel och grovt narkotikabrott.

Såväl NUtL som skyddsgrundsdirektivet ger således en flykting rätt till asyl som endast i allvarliga fall kan sättas åt sidan. I skyddsgrundsdirektivet preciseras i artikel 14.4 (14.5) och artikel

21.3 rätten till flyktingstatus och därmed uppehållstillstånd att gälla om inte det finns skälig anledning att betrakta utlänningen som en fara för säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig, eller vederbörande utgör en samhällsfara i medlemsstaten i fråga med hänsyn till att han eller hon genom lagakraftvunnen dom har dömts för ett synnerligen allvarligt brott. Skillnaden i beskrivning torde enligt utredningens bedömning inte innebära någon större skillnad och innebär i sådant fall att 5 kap. 1 § andra stycket 1 NUtlL uppställer ett starkare rekvisit för att vägra uppehållstillstånd än skyddsgrundsdirektivet gör. Skyddsgrundsdirektivets fakultativa bestämmelser i artikel 14.4 (14.5) och 21.3 är således genomförda i svensk rätt.

Av artikel 14.6 framgår att personer som omfattas av artiklarna 14.4 och 14.5 skall ha de rättigheter som anges i eller som liknar dem som anges i artiklarna 3 (förbud mot skiljaktig behandling), 4 (religion), 16 (rätt att föra talan inför rätta), 22 (offentlig undervisning), 31 (flyktingar som olovligen uppehåller sig i tillflyktslandet), 32 (utvisning) och 33 (förbud mot utvisning och avvisning) i Genèvekonventionen om de befinner sig i medlemsstaten. Utredningen konstaterar att dessa rättigheter tillkommer utlänningar i Sverige som omfattas av artiklarna 14.4 och 14.5 i skyddsgrundsdirektivet.

Giltighetstiden för flyktingars uppehållstillstånd

Beträffande flyktingar ställer artikel 24 krav på att det uppehållstillstånd som beviljas skall ha viss varaktighet, minst tre år och vara förnybart. I praxis beviljas flyktingar permanent uppehållstillstånd. I undantagsfall kan ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas med stöd av 5 kap. 7 § NUtlL. I praxis beviljas inte flyktingar tidsbegränsade uppehållstillstånd understigande ett år.

För att uppfylla skyddsgrundsdirektivets krav skall det i NUtlL anges att uppehållstillståndet för flyktingar skall vara permanent, som nu vanligen är fallet, eller gälla minst tre år och vara förnybart. Undantag får göras om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver annat. De förmåner som tillkommer flyktingar enligt kapitel VII i skyddsgrundsdirektivet är i Sverige huvudsakligen beroende av att utlänningen är att anse som bosatt i landet. Den föreslagna regleringen av uppehållstillstånd

medför att tillgången till dessa förmåner säkerställs för flyktingar (se avsnitt 11).

Hur regleringen av rätten till uppehållstillstånd skall ske

Bestämmelsen som reglerar rätten till uppehållstillstånd och uppehållstillståndets längd för flyktingar kan tas in i 5 kap. 1 § första stycket NUtL. Bestämmelsen kan ges följande lydelse (jfr. avsnitt 4.5 beträffande alternativt skyddsbehövande).

5 kap. 1 § första stycket

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande som befinner sig i Sverige har rätt till uppehållstillstånd. Uppehållstillståndet skall vara permanent eller ha en giltighetstid, för flyktingar på minst tre år och för alternativt skyddsbehövande utlänningar på minst ett år samt vara förnybart, om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

Skydd mot verkställighet

Reglerna om verkställighetshinder i 12 kap. NUtL och skyldigheten att redan vid bedömningen av frågan om uppehållstillstånd beakta eventuella verkställighetshinder kan medföra att utlänningen trots sin brottslighet får stanna i Sverige.⁶⁹ Bestämmelserna utgör det yttersta skyddet mot risken för dödsstraff, tortyr och förföljelse.

Enligt 12 kap. 1 § NUtL gäller ett ovillkorligt hinder mot att verkställa en avvisning eller utvisning till ett land, om det finns skälig anledning att tro att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. En avvisning eller utvisning får inte heller verkställas till ett land där utlänningen inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han eller hon skulle vara i sådan fara. Det är därvid likgiltigt om utlänningen på grund av allvarlig brottslighet har utslutits från ställningen som flykting.

12 kap. 2 § NUtL bygger på artikel 33 i Genèvekonventionen om s.k. "non-refoulement" och motsvaras av artikel 21 i skyddsgrundsdirektivet. Bestämmelsen i NUtL är inte begränsad till att

⁶⁹ 8 kap. 17 § NUtL.

gälla flyktingar utan ingen utlänning får, när en avvisning eller en utvisning skall verkställas, sändas till ett land där han riskerar att utsättas för förföljelse eller vidareändning till ett sådant land. I paragrafen görs med stöd av artikel 33 i Genèvekonventionen undantag vid synnerligen grov brottslighet som medför allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet, om inte förföljelsen innebär fara för utlänningens liv eller annars är av särskilt svår beskaffenhet. Verkställighet kan också ske om utlänningen har bedrivit och kan antas fortsätta att bedriva verksamhet som innebär fara för Sveriges säkerhet. Bestämmelserna i 12 kap. 2 § NUtlL och artikel 21 i skyddsgrundsdirektivet ger inte skydd för den som omfattas av artikel 1 F i Genèvekonventionen och därigenom är utesluten från varje skydd enligt konventionen. Genom orden ”synnerligen grovt brott” i 12 kap. 2 § NUtlL har vid verkställighet klargjorts att undantagsbestämmelserna inte har tillämpning i sådana fall då utlänningen genom mängden av brott kan anses ha gjort sig skyldig till synnerligen grov brottslighet, såvida inte åtminstone något av brotten ensamt kan anses som synnerligen grovt. Gränsen för vad som skall anses som ett ”synnerligen grovt brott” har i praxis vanligen ansetts gå vid brott för vilket utlänningen har ådömts ett långt fängelsestraff.⁷⁰ Om en flykting inte kan beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § andra stycket 1 NUtlL på grund av dennes tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet, torde det i allmänhet inte föreligga hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 2 § NUtlL. I samtliga dessa fall gäller dock det absoluta verkställighetshindret i 12 kap. 1 § NUtlL. Artikel 21 är således genomförd i svensk rätt och några författningsåtgärder behövs inte vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet.

Om det slutligt visar sig att verkställighet inte kan ske kan ett uppehållstillstånd övervägas. Med den konstruktion NUtlL har kan ett uppehållstillstånd då ges med stöd av 5 kap. 6 §, uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Enligt 1989 års UtlL kan ett uppehållstillstånd i sådant fall ges med stöd av 2 kap. 4 § punkten 5, humanitära skäl.⁷¹ Tillämpningsområdet för den nya bestämmelsen i 5 kap. 6 § NUtlL är väsentligen snävare än den tidigare bestämmelsen om humanitära skäl. Lagstiftaren torde inte ha övervägt den nu diskuterade situationen i samband med regelns tillkomst. Utredningen har övervägt en särskild bestämmelse om uppehållstillstånd för dessa fall. Mot detta talar att

⁷⁰ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 343.

⁷¹ Jfr. Wikrén-Sandesjö s. 112.

man då författningsreglerar för en undantagssituation vilket kan ha negativ påverkan på verkställigheten av utvisningsbeslut.

3.6 Beviljande av flyktingstatus

3.6.1 Genèvekonventionen

En person blir flykting enligt Genèvekonventionen när han eller hon uppfyller de kriterier som fastställs i konventionen. Detta sker med nödvändighet innan flyktingskapet har fastställts formellt.

3.6.2 Skyddsgrundsdirektivet

Artikel 13 i skyddsgrundsdirektivet innehåller en tvingande bestämmelse om beviljande av flyktingstatus. Bestämmelsen har följande lydelse.

Artikel 13

Medlemsstaterna skall bevilja en tredjelandsmedborgare eller en statslös person flyktingstatus om han eller hon kan betraktas som flykting enligt kapitlen II och III.

I punkten 14 i ingressen till skyddsgrundsdirektivet sägs att erkännandet av flyktingstatus endast skall ses som ett fastställande av redan existerande rättigheter. Av definitionen av begreppet flyktingstatus i artikel 2 d framgår emellertid att flyktingstatus är en medlemsstats erkännande av en tredjelandsmedborgare eller statslös person som flykting. Skyddsgrundsdirektivets definition av begreppet flyktingstatus tar således snarare sin utgångspunkt i de rättigheter och skyldigheter som är förknippade med statusen som flykting.

3.6.3 Svensk rätt

Av 4 kap. 3 § NUtL följer att Migrationsverket på begäran av en flykting i samband med att uppehållstillstånd beviljas eller senare skall ange att han eller hon är flykting, s.k. flyktingförklaring. Detta framgår i och för sig redan av bifallsbeslutet, men avsikten är att flyktingförklaringen skall klargöra, såväl för flyktingen själv

som för berörda myndigheter, att utlänningen har flyktingstatus och rätt till förmåner som flykting. Utfärdande av resedokument enligt 4 kap. 4 § NUtL klargör också att utlänningen är flykting.

Bestämmelsen om flyktingförklaring introducerades genom 1980 års utlänningslag.⁷² I det lagförslag som remitterades till lagrådet föreslogs att en flyktingförklaring automatiskt skulle utfärdas, om förutsättningarna var förhanden. Lagrådet kritiserade förslaget på denna punkt. Man framhöll att det inte kunde uteslutas att flyktingar ibland ville undgå att få sin flyktingstatus fastställd, t.ex. för att detta kunde medföra svårigheter för anhöriga i hemlandet. På grund av erinringarna från lagrådet ändrades bestämmelsen så, att flyktingförklaring utfärdas på begäran av flyktingen. I propositionen underströks emellertid, att det är viktigt att bestämmelsen tillämpas på ett sådant sätt att ingen flykting går miste om flyktingförklaringen på grund av bristande kunskaper om gällande bestämmelser.⁷³

Flyktingförklaringen utgör en stark presumtion för att en person är flykting, jfr. 8 kap. 11 § sista stycket NUtL.

3.6.4 Överväganden och förslag

Utredningens bedömning och förslag: Flyktingstatus i artikel 13 är ett konstaterande under beslutsprocessen att en utlänning är flykting. Bestämmelsen är tvingande. Genom att göra flyktingförklaringen i NUtL obligatorisk konkretiseras att utlänningen är flykting och skyddsgrundsdirektivets föreskrift är därmed genomförd i svensk rätt.

Skyddsgrundsdirektivets flyktingstatus motsvaras i svensk rätt närmast av flyktingförklaringen. Det föreligger emellertid en obalans mellan svensk rätt och skyddsgrundsdirektivet i det att ett beslut om flyktingförklaring är ett beslut som fattas av Migrationsverket på begäran av utlänningen medan ett beslut om flyktingstatus är ett konstaterande under beslutsprocessen att en utlänning är flykting. Beslutsförfarandet enligt skyddsgrundsdirektivet är ett tvåstegsförfarande där det först konstateras att en utlänning är flykting (eller alternativt skyddsbehövande), därefter

⁷² Prop. 1979/80:96, AU 1979/80:27, rskr. 1979/80:378.

⁷³ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 196 och prop. 1979/80:96 s. 133 f.

beslutas om de rättigheter som enligt skyddsgrundsdirektivet är förknippade med beviljad status, t.ex. uppehållstillstånd. Skyddsgrundsdirektivets bestämmelse om beviljande av flyktingstatus är tvingande för medlemsstaterna. Den utlänning som har rätt till flyktingstatus har rätt till förmånerna i kap. VII i skyddsgrundsdirektivet.

Av skyddsgrundsdirektivet följer att det under beslutsprocessen skall konstateras att en utlänning som uppfyller förutsättningarna härför är flykting. Beviljande av flyktingstatus skall konkretiseras i svensk rätt genom att en flyktingförklaring utfärdas. Det resonemang som låg bakom att flyktingförklaringen gjordes beroende av den enskilde flyktingens begäran väger idag, mot bakgrund av skyddsgrundsdirektivets obligatoriska bestämmelse, mindre tungt. Det finns därför ingen anledning att behålla begränsningen. Flyktingförklaringen skall således göras obligatorisk. Det bör även finnas möjlighet att utfärda flyktingförklaring senare, t.ex. för en utlänning som erhållit permanent uppehållstillstånd på annan grund men som blir flykting "sur place". Bestämmelsen om flyktingförklaring kan ges följande lydelse.

4 kap. 3 § första stycket

En utlänning som avses i 1 §, skall förklaras som flykting (flyktingförklaring).

3.7 Återkallelse av, upphävande av och vägran att förnya flyktingstatus

3.7.1 Skyddsgrundsdirektivet

I skyddsgrundsdirektivet finns bestämmelser i artikel 14 om återkallelse av, upphävande av och vägran att förnya flyktingstatus. Enligt skyddsgrundsdirektivet skall återkallelse (revocation) ske då det tillkommit någon omständighet som gör att utlänningen inte längre är flykting (artikel 1 C Genèvekonventionen och artikel 11 i skyddsgrundsdirektivet). En utlänningens flyktingstatus skall upphävas (end) om beslutet är behäftat med ett ursprungligt fel och utlänningen aldrig skulle ha beviljats flyktingstatus eller förhållanden som motiverar ett uteslutande framkommer först efter det att en person blivit erkänd som flykting (artikel 1 D, E och F

Genèvekonventionen och artikel 12 i skyddsgrundsdirektivet samt vilseledande eller förtigande av uppgifter).⁷⁴ När det finns grund för återkallelse eller upphävande av utlänningens flyktingstatus följer vidare av detta att förutsättningarna än mindre finns för att förnya utlänningens flyktingstatus om den upphört. Artikel 14 har följande lydelse.

Artikel 14

1. När det gäller ansökningar om internationellt skydd som lämnats efter detta direktivs ikraftträdande skall medlemsstaterna återkalla, upphäva eller vägra att förnya en tredjelandsmedborgares eller en statslös persons flyktingstatus som beviljats av ett regeringsorgan, ett förvaltningsrättsligt organ, en domstol eller ett domstolsliknande organ om vederbörande inte längre är flykting enligt artikel 11.
2. Utan att det påverkar flyktingens skyldighet enligt artikel 4.1 att uppge alla relevanta fakta och lämna alla relevanta handlingar som han eller hon förfogar över, skall den medlemsstat som har beviljat flyktingstatus i varje enskilt fall bevisa att den berörda personen har upphört att vara eller aldrig har varit flykting enligt punkt 1 i denna artikel.
3. Medlemsstaterna skall återkalla, upphäva eller vägra att förnya en tredjelandsmedborgares eller statslös persons flyktingstatus om de berörda medlemsstaterna efter beviljandet av flyktingstatus fastställer att vederbörande
 - a) inte skulle ha getts eller inte kan ges flyktingstatus i enlighet med artikel 12,
 - b) har förvrängt eller utelämnat fakta, inklusive användning av falska handlingar, och detta varit avgörande för beviljandet av flyktingstatus.
4. Medlemsstater får återkalla, upphäva eller vägra att förnya status som beviljats en flykting av ett regeringsorgan, ett förvaltningsrättsligt organ, en domstol eller ett domstolsliknande organ
 - a) om det finns skälig anledning att betrakta vederbörande som en fara för säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig, eller

⁷⁴Jämför UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive s. 30, UNHCR:s Guidelines on Cessation (HCR/GIP/03/03), UNHCR: Guidedlines on Exclusion and Background Note (HCR/GIP/03/05) och UNHCR, Note on the Cancellation of Refugee Status, 22 November 2004.

b) vederbörande utgör en samhällsfara i medlemsstaten i fråga med hänsyn till att han eller hon genom en lagakraftvunnen dom har dömt för ett synnerligen allvarligt brott.

5. I de situationer som beskrivs i punkt 4 får medlemsstaterna besluta att inte bevilja status för en flykting om ett sådant beslut ännu inte har fattats.

6. Personer som omfattas av punkt 4 eller 5 skall ha de rättigheter som anges i eller som liknar dem som anges i artiklarna 3, 4, 16, 22, 31, 32 och 33 i Genèvekonventionen om de befinner sig i medlemsstaten.

Bevisregeln i artikel 14.2 behandlas under avsnitt 5 *Bedömning av fakta och omständigheter*. Tidigare har framgått att artikel 14.4 kan utgöra grund för att inte bevilja uppehållstillstånd (avsnitt 3.5.4).

3.7.2 Svensk rätt

Återkallelse av flyktingförklaring

Motsvarigheten i NUtL till de tvingande bestämmelserna i artikel 14.1 och artikel 14.3 i skyddsgrundsdirektivet är bestämmelsen i 4 kap. 3 § andra stycket NUtL. Enligt bestämmelsen skall en flyktingförklaring återkallas av Migrationsverket, om det framkommer att utlänningen inte längre är att anse som flykting, dvs. inte längre uppfyller rekvisiten i flyktingdefinitionen. Bestämmelsen avser endast en utlänning som i egenskap av flykting har erhållit uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § NUtL och som således inte omfattas av uteslutningsbestämmelserna i artikel 1 F i Genèvekonventionen. Att utlänningen inte längre är att anse som flykting kan bero på att utlänningen lämnade felaktiga uppgifter vid ansökan och förutsättningar för flyktingförklaring således saknades.⁷⁵ När omständigheterna varit sådana att en flyktingförklaring aldrig borde ha utfärdats, har det ansetts att flyktingförklaringen skall återkallas.⁷⁶ Bestämmelsen i 4 kap. 3 § NUtL är också tillämplig när flyktingskapet har upphört på grund av senare inträffade omständigheter enligt 4 kap. 5 § NUtL. Upphörandebestämmelserna i 4 kap. 5 § NUtL grundar sig liksom Genèvekonventionens motsvarande bestämmelser i artikel 1 C, på uppfattningen att internationellt skydd inte bör ges när detta inte

⁷⁵ Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 207-94 och prop. 1979/80:96 s. 117.

⁷⁶ Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 64-96 och prop. 1979/80:96 s. 117.

längre är nödvändigt eller berättigat. Vid denna bedömning skall utlänningens subjektiva uppfattning vägas in.⁷⁷

Återkallelsebestämmelsen i 4 kap. 3 § NUtL är enligt sin lydelse tvingande. Frågan om återkallelse av flyktingförklaring tas upp när det finns särskild anledning till detta. Migrationsverket bedriver inte någon efterforskad verksamhet. Frågan om återkallelse kan t.ex. tas upp i samband med utvisning på grund av brott, vid verkställighet av ett utvisningsbeslut eller vid utfärdande av resedokument. Om det saknades förutsättningar att utfärda flyktingförklaring men det senare inträffat någon omständighet som botat bristen, skall flyktingförklaringen inte återkallas.⁷⁸

Återkallelse av uppehållstillstånd

Enligt 7 kap. 1 § NUtL får ett uppehållstillstånd återkallas om utlänningen medvetet lämnat oriktiga uppgifter som varit av betydelse för att få tillståndet eller medvetet förtigit omständigheter av sådan betydelse. Bestämmelsen kan bli aktuell t.ex. i samband med att en flyktingförklaring återkallas på grund av oriktiga uppgifter. Om utlänningen har vistats här mer än fyra år krävs synnerliga skäl för återkallelse, 7 kap. 1 § andra stycket NUtL.

Enligt 7 kap. 3 § första stycket 2 NUtL får ett uppehållstillstånd också återkallas om det på grund av tidigare verksamhet eller i övrigt kan antas att utlänningen kommer att bedriva sabotage, spioneri eller olovlig underrättelseverksamhet i Sverige eller i annat nordiskt land. Återkallelse får i detta fall endast ske om frågan har väckts innan utlänningen har varit bosatt här i tre år med uppehållstillstånd.

Vid bedömningen av om uppehållstillstånd skall återkallas skall alltid hänsyn tas till utlänningens anknytning till det svenska samhället och till om andra skäl talar mot att tillståndet återkallas, 7 kap. 4 § NUtL. Därvid skall särskilt beaktas utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige.

Ett beslut om återkallelse av flyktingförklaring kan således komma att få rättsverkningar i form av återkallelse av uppehållstillstånd men behöver inte få det.

⁷⁷ UNHCR:s handbok par. 136.

⁷⁸ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 197.

3.7.3 Överväganden

Utredningens bedömning:

- Bestämmelserna i NUtL om återkallelse av flyktingförklaring uppfyller skyddsgrundsdirektivets obligatoriska bestämmelser om återkallelse och upphävande av flyktingstatus.
- Skyddsgrundsdirektivets fakultativa bestämmelser om återkallelse av, upphävande av och vägran att förnya flyktingstatus skall inte medföra några lagstiftningsåtgärder.
- Den svenska regleringen vid återkallelse av uppehållstillstånd uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav.

Artikel 14.1 i skyddsgrundsdirektivet föreskriver en skyldighet för medlemsstaterna att återkalla en flyktingstatus om utlänningen har upphört att vara flykting. Enligt artikel 14.3 skall medlemsstaterna upphäva en persons flyktingstatus om uteslutningsgrunderna i artikel 12 aktualiseras.

Utredningen finner att bestämmelsen i 4 kap. 3 § NUtL om återkallelse av flyktingförklaring, mot bakgrund av klara förarbetsuttalanden och den fasta praxis som utbildats på området, uppfyller skyddsgrundsdirektivets tvingande bestämmelser om återkallelse och upphävande av flyktingstatus. Skäl saknas att i författningstext närmare ange i vilka fall en flyktingförklaring skall återkallas. Det bör i detta sammanhang påpekas att skyldigheten enligt skyddsgrundsdirektivet att återkalla flyktingstatus särskilt måste iaktas i de fall ett beslut kan ha betydelse för andra medlemsstater. En utlänning som är utesluten från skyddsgrundsdirektivets tillämpning kan inte åtnjuta förmåner enligt skyddsgrundsdirektivet som har rättsverkningar i andra medlemsstater, t.ex. resedokument.

I praktiken är det oftast så att frågan om återkallelse av flyktingförklaring kommer upp i samband med en annan frågas prövning, för vilken flyktingskapet har betydelse. Emellertid kan inte skyddsgrundsdirektivets föreskrifter anses ge stöd för en skyldighet för medlemsstaterna att fortlöpande följa upp och på eget initiativ pröva om förutsättningar för flyktingskap alltjämt föreligger.

Medlemsstaternas förpliktelser enligt Genèvekonventionen berörs inte om fråga är om återkallelse på grund av situationerna i artikel 1 F a och 1 F c i konventionen. I dessa artiklar uppställs inga

tidsmässiga eller geografiska begränsningar. Om fråga uppkommer om att återkalla en persons flyktingstatus på grund av gärningar i artikel 1 F b i Genèvekonventionen kan inte brottslighet begången i Sverige efter inresa i landet medföra beslut om återkallelse av flyktingförklaring. Brott begångna i Sverige skall lagföras här och vid grov brottslighet kan uppehållstillståndet återkallas och hinder för verkställighet torde inte föreligga enligt 12 kap. 2 § NUtIL (se avsnitt 3.5.4 och artikel 12.2 b).

Artikel 14.4 är fakultativ. Bestämmelsen medger att medlemsstaterna återkallar, upphäver eller vägrar att förnya flyktingstatus i ytterligare två situationer vilka för tankarna till principen om non-refoulement i artikel 33 i Genèvekonventionen. För det första kan återkallelse ske om det finns skälig anledning att betrakta flyktingen som en fara för säkerheten i medlemsstaten, för det andra om flyktingen utgör en samhällsfara i medlemsstaten p.g.a. att vederbörande genom en lagkraftvunnen dom dömts för ett synnerligen allvarligt brott. Tidigare har framgått att artikel 14.4 kan utgöra grund för att inte bevilja flyktingstatus (uppehållstillstånd) (avsnitt 3.5.4).

Genèvekonventionens uteslutningsgrunder i artikel 1 F och principen om non-refoulement i artikel 33 har olika ändamål. Uteslutningsgrunderna anger uttömmande i vilka fall en person kan uteslutas från flyktingstatus. Tanken är att vissa handlingar är så allvarliga att förövaren inte förtjänar internationellt skydd. Vidare skall konventionen inte hindra lagföring av personer som begått sådana allvarliga brott.

Principen om non-refoulement innebär att en fördragsslutande stat och de som handlar på dess vägnar varken får vägra att släppa in en flykting eller på något sätt avvisa eller utvisa honom till gränsen mot ett område där hans liv eller frihet skulle hotas på grund av de skäl som anges i flyktingdefinitionen. Artikel 33.2 anger i vilka fall återsändande ändå kan ske och utlänningen således är undantagen från verkställighetsskyddet. Bestämmelsens syfte är att skydda den stats intressen i vilket flyktingen vistas. Artikel 33.2 är däremot inte avsedd att ligga till grund för upphörande av flyktingstatus. Mot bakgrund av det anförda och att bestämmelsen i artikel 14.4 är fakultativ skall denna inte medföra några lagstiftningsåtgärder. Utredningens bedömning medför att inte heller artikel 14.6 föranleder några lagstiftningsåtgärder.

Hur bestämmelserna om uppehållstillstånd påverkas

Rätten att beviljas uppehållstillstånd i artikel 24 i skyddsgrundsdirektivet är knuten till flyktingstatusen.

Bestämmelserna om återkallelse av flyktingförklaring i 4 kap. 3 § NUtL och bestämmelsen om återkallelse av uppehållstillstånd i 7 kap. NUtL är inte direkt beroende av varandra. Utredningens förslag innebär ingen förändring i förhållande till gällande rätt. Att förutsättningar för flyktingförklaring och resedokument saknas innebär inte att det saknas förutsättningar för uppehållstillstånd. Inget i skyddsgrundsdirektivet ger stöd för att ett uppehållstillstånd måste återkallas om flyktingstatusen återkallas.

Enligt 7 kap. 1 § NUtL får ett uppehållstillstånd återkallas om utlänningen medvetet lämnat oriktiga uppgifter som varit av betydelse för att få tillståndet eller medvetet förtigit omständigheter av sådan betydelse. Bestämmelsen kan bli aktuell t.ex. i samband med att en flyktingförklaring återkallas på grund av oriktiga uppgifter. Om utlänningen har vistats här mer än fyra år krävs synnerliga skäl för återkallelse, 7 kap. 1 § andra stycket NUtL.

Enligt 7 kap. 3 § första stycket 2 NUtL får ett uppehållstillstånd också återkallas om det på grund av tidigare verksamhet eller i övrigt kan antas att utlänningen kommer att bedriva sabotage, spioneri eller olovlig underrättelseverksamhet i Sverige eller i annat nordiskt land. Återkallelse får i detta fall endast ske om frågan har väckts innan utlänningen har varit bosatt här i tre år med uppehållstillstånd.

Vid bedömningen av om uppehållstillstånd skall återkallas skall alltid hänsyn tas till utlänningens anknytning till det svenska samhället och till om andra skäl talar mot att tillståndet återkallas, 7 kap. 4 § NUtL. Därvid skall särskilt beaktas utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige. Verkställighetsskyddet i 12 kap. kvarstår emellertid i samtliga fall.

Ett beslut om återkallelse av flyktingförklaring kan således komma att få rättsverkningar i form av återkallelse av uppehållstillstånd men behöver inte få det. Skyddsgrundsdirektivets syfte, beträffande flyktingar, är att åstadkomma en harmoniserad tolkning av Genèvekonventionens bestämmelser. Endast flyktingar och alternativt skyddsbehövande omfattas av skyddsgrundsdirektivet. Det förhållandet att ett en utlänningens uppehållstillstånd inte automatiskt återkallas när flyktingstatusen (flyktingförklar-

ingen) återkallas och personen ifråga därmed inte längre omfattas av skyddsgrundsdirektivets bestämmelser, kan enligt utredningen inte anses strida mot skyddsgrundsdirektivet.

Bestämmelserna i NUtIL om återkallelse av uppehållstillstånd uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav i art. 21.3.

4 Kriterier för fastställande av om en utlänning är alternativt skyddsbehövande, m.m.

4.1 Utredningsuppdraget

4.1.1 Skyddsgrundsdirektivet

Ingressen

I ingressen till skyddsgrundsdirektivet uttalas att det bör fastställas miniminormer för definitionen och innebörden av status som alternativt skyddsbehövande. Status som alternativt skyddsbehövande bör fungera som ett komplement till den status för skydd av flyktingar som finns i Genèvekonventionen. Vidare uttalas att det är nödvändigt att införa kriterier för att fastställa vilka av dem som ansöker om internationellt skydd som är berättigade till status som alternativt skyddsbehövande. Kriterierna bör hämtas från de internationella förpliktelserna enligt instrumenten för mänskliga rättigheter och från medlemsstaternas praxis.¹

Definitioner

I kapitel I, artikel 2 ges ett antal definitioner av vilka innebörden av följande begrepp är av intresse för bestämmelserna om alternativt skyddsbehövande.

Artikel 2

a) *internationellt skydd*, innefattar status som alternativt skyddsbehövande enligt definitionen i leden (d) och f.

e) *person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande*, en tredjelandsmedborgare eller statslös person som inte uppfyller kraven för att betecknas som flykting, men där det finns grundad anledning att förmoda att den berörda personen, om han eller

¹ Ingressen punkterna 24 och 25.

hon återsänds till sitt ursprungsland, eller, i fråga om en statslös person, till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort, skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada enligt artikel 15 och som inte omfattas av artikel 17.1 och 17.2 och som inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill begagna sig av det landets skydd.

f) *status som alternativt skyddsbehövande*, en medlemsstats erkännande av en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som en person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande.

g) *ansökan om internationellt skydd*, en ansökan om skydd som ges in till en medlemsstat av en tredjelandsmedborgare eller statslös person och där det finns skäl att anta att personen söker flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande och att denne inte uttryckligen ansöker om en annan typ av skydd som ligger utanför detta direktivs tillämpningsområde och som kan omfattas av en separat ansökan.

j) *uppehållstillstånd*, tillstånd som utfärdats av myndigheterna i en medlemsstat i enlighet med den statens lagstiftning och som ger en tredjelandsmedborgare eller statslös person rätt att uppehålla sig på dess territorium.

k) *ursprungsland*, det land eller de länder där en person är medborgare eller, i fråga om statslösa personer, tidigare haft sin vanliga vistelseort.

Övriga bestämmelser

I kapitel II återfinns bestämmelser om hur ansökningar om internationellt skydd skall bedömas (se avsnitt 5). Vidare finns bestämmelser om internationellt skyddsbehov "sur place" i artikel 5, vilka aktörer som tillfogar allvarlig skada respektive vilka aktörer som ger skydd i artiklarna 6 och 7 samt bestämmelser om internt skydd i artikel 8. Artiklarna behandlas i avsnitt 4.3.1–4.3.4.

I kapitel V finns bestämmelser om förutsättningarna för att betraktas som alternativt skyddsbehövande (se avsnitt 4.3.5–4.3.8). I avsnitt 4.4 behandlas frågan om upphörande av ställning som alternativt skyddsbehövande. I avsnitt 4.5 behandlas frågan om utslutning från ställning som alternativt skyddsbehövande.

Kapitel VI innehåller bestämmelser om beviljande av status som alternativt skyddsbehövande (avsnitt 4.6) och återkallelse av, upphävande av eller vägran att förnya sådan status (avsnitt 4.7).

I kapitel VII återfinns bestämmelser om innebörden av internationellt skydd, artiklarna behandlas i separata avsnitt (avsnitt 6–18) med undantag från artikel 21 om skydd mot avvisning och artikel 24 om uppehållstillstånd, som behandlas i avsnitt 4.5.

4.1.2 Utredningsdirektiven

NUtL och skyddsgrundsdirektivet skiljer sig åt på flera sätt, bl.a. beträffande terminologi och bestämmelsernas uppbyggnad.

Skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande är inte i överensstämmelse med NUtL:s begrepp skyddsbehövande i övrigt. I Sverige omfattas även de som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland och de som förföljs på grund av sitt kön eller sin homosexualitet.² Utredaren skall ta ställning till om gruppen skyddsbehövande i övrigt i NUtL skall likställas med skyddsgrundsdirektivets alternativt skyddsbehövande.

Skyddsgrundsdirektivet innehåller i flera avseenden utförligare bestämmelser än NUtL, bl.a. om vilka aktörer som tillfogar allvarlig skada respektive vilka aktörer som ger skydd. Skyddsgrundsdirektivet innehåller också bestämmelser om beviljande av status som alternativt skyddsbehövande och bestämmelser om upphörande av status som alternativt skyddsbehövande, något som inte finns i NUtL.

Skyddsgrundsdirektivet innehåller utförliga bestämmelser beträffande vilka personer som inte kan beviljas skydd som alternativt skyddsbehövande. Dessa bestämmelser är, till skillnad från bestämmelserna i NUtL, knutna till definitionen som alternativt skyddsbehövande. I NUtL är dessa s.k. utslutningsgrunder knutna till bestämmelserna i 5 kap. 1 § om rätten till uppehållstillstånd.

En särskild fråga är om begreppet skyddsbehövande i övrigt skall behållas eller om skyddsgrundsdirektivets terminologi skall införas i NUtL.

² I prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* föreslås att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall få skydd som flyktingar. De lagändringar som förslaget innebär skall träda i kraft samtidigt som NUtL, den 31 mars 2006. Se SOU 2004:31 och regeringens lagrådsremiss *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* samt lagrådets yttrande 2005-06-22 däröver.

Utredaren skall gå igenom de bestämmelser i NUtIL avseende skyddsbehövande i övrigt som berörs av skyddsgrundsdirektivet samt redogöra för gällande rätt. I samband därmed skall utredaren bedöma skyddsgrundsdirektivets konsekvenser för gällande rätt. Utredaren skall bl.a. undersöka om bestämmelserna i NUtIL måste detaljregleras i större utsträckning än vad som för närvarande är fallet.

4.2 Begreppen skyddsbehövande i övrigt och alternativt skyddsbehövande

4.2.1 Skyddsgrundsdirektivet

För att fastställa huruvida en utlänning är att betrakta som alternativt skyddsbehövande är det inledningsvis fyra artiklar i skyddsgrundsdirektivet som är av intresse. Det är artikel 5 om internationellt skyddsbehov "sur place", artikel 6 om aktörer som tillfogar allvarlig skada, artikel 7 om aktörer som ger skydd, artikel 8 om internt skydd och artikel 15 om allvarlig skada. Artiklarna har följande lydelse.

Artikel 5

1. (...En välgrundad fruktan för förföljelse) eller en verklig risk för att lida allvarlig skada kan grunda sig på händelser som har ägt rum efter det att sökanden lämnade ursprungslandet.
2. (...En välgrundad fruktan för förföljelse) eller en verklig risk för att lida allvarlig skada kan grunda sig på verksamhet som sökanden ägnat sig åt sedan han eller hon lämnade ursprungslandet, i synnerhet om det kan fastställas att den verksamhet som åberopas är ett uttryck för och en fortsättning på åsikter eller en inställning som sökanden hade i ursprungslandet.
3. Utan att det påverkar Genèvekonventionen får medlemsstaterna besluta att en sökande som lämnar in en efterföljande ansökan normalt inte skall beviljas flyktingstatus om risken för förföljelse grundar sig på omständigheter som den sökande genom eget beslut har skapat efter att ha lämnat ursprungslandet.

Artikel 6

Aktörer som utövar (...förföljelse) eller tillfogar allvarlig skada omfattar

- a) staten,
- b) parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium,
- c) grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att aktörer enligt a och b, inklusive internationella organisationer, är oförmögna eller ovilliga att tillhandahålla skydd mot (...förföljelse) eller allvarlig skada enligt artikel 7.

Artikel 7

1. Skydd kan ges av

- a) staten,
- b) parter eller organisationer, inklusive internationella organisationer, som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium.

2. Skydd ges normalt när aktörerna enligt punkt 1 vidtar rimliga åtgärder för att förhindra att en person (...förföljs) eller lider allvarlig skada, bl.a. genom att ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär (...förföljelse) eller allvarlig skada, och sökanden har tillgång till detta skydd.

3. När medlemsstaterna bedömer om en internationell organisation kontrollerar en stat eller en betydande del av statens territorium och ger skydd enligt punkt 2, skall de beakta alla riktlinjer som kan finnas i rådets relevanta rättsakter.

Artikel 8

1. Medlemsstaterna får som ett led i bedömningen av en ansökan om internationellt skydd besluta att en sökande inte är i behov av internationellt skydd om det i en del av ursprungslandet inte finns någon (...välgrundad fruktan för förföljelse) eller någon verklig risk för att lida allvarlig skada, och sökanden rimligen kan förväntas uppehålla sig i den delen av landet.

2. Vid prövning av om någon del av ursprungslandet överensstämmer med punkt 1, skall medlemsstaterna, när de fattar beslut om ansökan, beakta de allmänna omständigheter som råder i den delen av landet och sökandens personliga förhållanden.

3. Punkt 1 får tillämpas oaktat tekniska hinder för återvändande till ursprungslandet.

Artikel 15

Allvarlig skada 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.

Skyddsgrundsdirektivets artikel 16 om upphörande av status som alternativt skyddsbehövande, artikel 17 om undantag (uteslutningsgrunder), artikel 18 om beviljande av status som alternativt skyddsbehövande och artikel 19 om återkallelse av, upphävande av eller vägran att förnya status som alternativt skyddsbehövande, behandlas i separata avsnitt nedan.

4.2.2 Svensk rätt

Även den som inte uppfyller kriterierna för att vara flykting kan vara i stort behov av internationellt skydd. I Sverige kan en sådan utlänning ges skydd enligt bestämmelsen i 4 kap 2 § NUtIL, om skyddsbehövande i övrigt. Paragrafen har följande lydelse.

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 en 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 sin homosexualitet.

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

Bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt är avsedd att uttömmande reglera i vilka fall en utlänning, som inte kan definieras som flykting, har rätt till skydd i Sverige.³

Tortyrbestämmelsen

4 kap. 2 § första stycket 1 NUtIL innehåller en skyddsbestämmelse för den som känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande bestraffning (tortyrbestämmelsen). Även avrättning omfattas av svensk lag och praxis. Rätten till skydd enligt bestämmelsen gäller oberoende av på vilken grund sökanden riskerar att utsättas för sådan behandling.⁴ Rekviritet välgrundad fruktan skall tolkas på samma sätt som i flyktingparagrafen. Även här bör således den fruktan sökanden känner tillmätas stor betydelse, förutsatt att den har fog för sig.⁵ Om tortyrbestämmelsen är tillämplig innebär det att utlänningen har en ovillkorlig rätt att få uppehållstillstånd i Sverige, utom i de fall då utlänningen kan sändas till ett annat land där han eller hon har motsvarande skydd.⁶ Tortyrbestämmelsen och flyktingbestämmelsen i 4 kap. 1 § NUtIL överlappar i viss mån varandra och det finns situationer då båda bestämmelserna är tillämpliga i ett och samma asylärende. I dessa fall skall frågan om flyktingskap prövas först (jfr utredningens diskussion i avsnitt 3.3.5).⁷

När tortyrbestämmelsen är tillämplig råder ett absolut förbud mot att återsända utlänningen till hemlandet. Förbudet gäller även om utlänningens kvarstannande anses utgöra en risk för den nationella säkerheten.⁸ Det framgår av verkställighetsförbudet i 12 kap. 1 § NUtIL, där det sägs att en avvisning eller utvisning aldrig får

³ Prop. 1996/97:25 s. 100 och prop. 2004/05:170 s. 176 ff.

⁴ Prop. 1996/97:25 s. 290.

⁵ Wikrén-Sandesjö a.a s. 175.

⁶ Se 5 kap. 1 § första och andra stycket NUtIL.

⁷ Prop. 1996/97:25 s. 290.

⁸ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 179.

verkställas till ett land om det finns skäligen anledning att tro att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning och inte heller till ett land där han inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han skulle vara i sådan fara. Regeln i 12 kap. 1 § NUtL är främst avsedd för situationer där hindret uppstår eller blir känt efter det att ett beslut om avvisning eller utvisning vunnit laga kraft.⁹ Enligt 8 kap. 17 § NUtL skall verkställighetshinder beaktas redan när tillståndsfrågan prövas.

FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning har tillträtts av Sverige.¹⁰ I konventionens första artikel definieras tortyr som handlingar som medfört smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt, som medvetet tillfogats någon i syfte att t.ex. framtvunga en bekännelse eller att straffa någon för en gärning som vederbörande misstänkts ha begått. Smärtan eller lidandet måste ha förorsakats av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna.

EKMR och dess tilläggsprotokoll (nr 1, 4, 6–7, 11 och 13) är svensk lag.¹¹ I konventionens tredje artikel föreskrivs att ”ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning”. Artikeln innehåller ingen definition av begreppet tortyr m.m. Av Europadomstolens praxis följer emellertid att denna artikel är tillämplig endast i allvarliga fall. Behandlingen måste uppvisa en viss miniminivå av hårdhet och tortyrbegreppet skall förbehållas sådana fall, där behandlingen kännetecknas av avsiktligt omänsklig behandling som förorsakar ett mycket allvarligt och grymt lidande.¹² Artikeln utgör också hinder mot verkställighet till ett land där utlänningen löper sådan risk.¹³ Tortyrbestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 1 NUtL och verkställighetsförbudet i 12 kap. 1 § samma lag bygger på artikel 3 i EKMR och FN-konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

En person anses i princip inte riskera att bli utsatt för dödsstraff, kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning om han eller hon kan få

⁹ Prop. 1996/97:25, s. 289–290.

¹⁰ SÖ 1986:37, prop. 1985/86:17.

¹¹ SFS 1994:1219, prop. 1993/94:117, bet. 1993/94:KU 24, rskr. 1993/94:246.

¹² Wikrén-Sandesjö a.a. s. 177, Ireland v. UK (1978-01-18).

¹³ Soering v. UK (1989-07-07) och Hatami v. Sweden (1998-10-09).

ett effektivt skydd i någon del av hemlandet och alltså har ett s.k. internt flyktalternativ. I sådant fall föreligger inget behov av internationellt skydd.¹⁴

Väpnad konflikt eller svåra motsättningar i hemlandet

Till kategorin skyddsbehövande i övrigt räknas också en utlänning som behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller som på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp.

Bestämmelsen om skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt infördes 1997 när de tidigare skyddsreglerna för de facto-flyktingar och krigsvägrare utgick.¹⁵ Den tidigare skyddsregeln för de facto-flyktingar omfattade inte de stora skyddsbehövande-grupper som i praxis fått uppehållstillstånd av humanitära skäl på grund av väpnad konflikt.¹⁶ I denna del innebar den nya bestämmelsen i 3 kap 3 § första stycket 2 i 1989 års UtL (4 kap. 2 § första stycket 2 NUtL vad avser skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt) en kodifiering av fast och klar praxis.¹⁷ I propositionen framhålls att skyddsbehovet för dem som flyr en väpnad konflikt ofta är starkt, i vart fall temporärt. 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.¹⁸

Uttrycket ”yttre och inre väpnad konflikt” har använts för att markera att det inte behöver vara fråga om ett krig mellan stater för att skyddsbehov skall anses föreligga utan att den som flyr undan inbördeskrig måste ha rätt till samma skydd.¹⁹ Bestämmelsen anses tillämplig även när en inre väpnad konflikt uppstått efter det att utlänningen har lämnat hemlandet.²⁰ För den kategori av personer som omfattas av denna bestämmelse är det av särskilt intresse om det finns ett s.k. internt flyktalternativ. Vid inre oroligheter är det ofta så att inte hela landet är drabbat. Om sökanden har möjlighet

¹⁴ Prop. 1996/97:25 s. 101, Utlänningslagen–Vägledande beslut, reg. 18–93, jfr UN 287–95.

¹⁵ Prop. 1996/97:25 s. 100, bet. 1996/97:SfU5, rskr. 1996/97:80.

¹⁶ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 179.

¹⁷ Prop. 1996/97:25 s. 100.

¹⁸ Prop. 1996/97:25 s. 99.

¹⁹ Prop. 1996/97:25 s. 290, jfr Utlänningslagen–Vägledande beslut, reg. 99–04.

²⁰ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 357–96.

att på ett säkert sätt ta sig till och leva inom en del av hemlandet och där få skydd, föreligger inget behov av fristad i Sverige.²¹

I NUtIL har gjorts en utvidgning av bestämmelsen om väpnad konflikt i förhållande till 1989 års UtIL genom att som skyddsbehövande i övrigt även räknas den som på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp.²² Syftet är att till denna bestämmelse föra över främst de situationer som enligt 1989 års UtIL föll under den i praxis utvecklade tillståndsgrunden politisk humanitära skäl i 2 kap. 4 § första stycket 5. Avsikten är att gränsdragningen mellan skyddsbestämmelserna som helhet och de humanitära skälen skall bli klar.

Med svåra motsättningar avses bl.a. politisk instabilitet i hemlandet där maktförhållandena är sådana att rättssystemet inte opartiskt värnar befolkningens grundläggande mänskliga rättigheter. Det skall finnas ett orsakssamband mellan de övergrepp som utlänningen riskerar att utsättas för och de svåra motsättningar som finns i hemlandet. Uttrycket välgrundad fruktan skall tolkas på samma sätt som i flyktingbestämmelsen, 4 kap. 1 § NUtIL och tortyrbestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 1 NUtIL. Den innehåller såväl ett subjektivt som ett objektiva rekvisit.²³

Genom uttrycket "allvarliga" markeras att övergreppen måste vara av svår beskaffenhet t.ex. repressalier, rättsövergrepp och trakasserier. Det kan röra sig om såväl godtyckliga som systematiska övergrepp som till följd av maktförhållandena i landet inte finns möjligheter för den enskilde att skydda sig mot eller få rättelse för. Övergreppen behöver inte nödvändigtvis härröra från en myndighet utan kan lika väl ha begåtts av någon enskild aktör eller annan stat. Övergreppen kan ha formen av oproportionerligt straff, godtyckligt frihetsberövande, misshandel, sexuella övergrepp, yrkesförbud, social utstötning eller andra trakasserier när de är av stor svårighetsgrad men inte utgör tillräcklig grund för att medge skydd enligt flyktingparagrafen eller tortyrbestämmelsen i punkten 1.²⁴

²¹ Prop. 1996/97:25 s. 101 och Utlänningslagen–Vägledande beslut, reg. 99–04.

²² Prop. 2004/05:170 s. 174 ff. och s. 274.

²³ Prop. 2004/05:170 s. 274.

²⁴ Prop. 2004/05:170 s. 274.

Miljökatastrof

Denna bestämmelse infördes i 1989 års UtlL samtidigt som bestämmelsen om skydd på grund av väpnad konflikt.²⁵ Beträffande skyddet för de personer som på grund av en miljökatastrof inte omedelbart kan återvända till sitt hemland uttalades i propositionen att det inte är möjligt att i förväg uttömmande definiera denna grupp. Det måste dock vara fråga om en plötslig katastrof som innebär att det framstår som stridande mot humanitetens krav att, i vart fall omedelbart, skicka tillbaka någon till det land där katastrofen inträffat. Bestämmelsen tar däremot inte sikte på fall där t.ex. en fortgående försämring av förutsättningarna för livsmedelsproduktionen i ett land medför svåra försörjningsproblem där.²⁶

Även för den kategori personer som omfattas av denna bestämmelse är det av särskilt intresse om det finns ett s.k. internt flyktalternativ.

Könsbestämmelsen²⁷

Till kategorin skyddsbehövande i övrigt räknas slutligen en utlännings som – utan att vara flykting – har lämnat sitt hemland, därför att han eller hon på grund av sitt kön eller sin homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse, könsbestämmelsen (se avsnitt 3.3.5 beträffande denna bestämmelses oförenlighet med skyddsgrundsdirektivet). Bestämmelsen som finns i 4 kap. 2 § första stycket 4 NUtlL infördes den 1 januari 1997. Denna grupp av skyddsbehövande hade dittills givits uppehållstillstånd med hänvisning till humanitära skäl och det ansågs angeläget att ge bättre skydd åt dem som fruktar sådan förföljelse.²⁸

Den förföljelse som avses i könsbestämmelsen skall vara av samma grad som den som krävs enligt flyktingparagrafen. Tolkningen av begreppet ”välgrundad fruktan för förföljelse” skall således vara densamma i båda bestämmelserna.²⁹ Bestraffning på grund

²⁵ Prop. 1996/97:25.

²⁶ Prop. 1996/97:25 s. 100.

²⁷ I prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* förslås att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall få skydd som flyktingar. De lagändringar som förslaget innebär skall träda i kraft samtidigt som NUtlL, den 31 mars 2006. Se även SOU 2004:31 och regeringens lagrådsremiss *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* samt lagrådets yttrande 2005-06-22 däröver.

²⁸ Prop. 1996/97:25 s. 100, bet. 1996/97:SfU5, rskr. 1996/97:80.

²⁹ Prop. 1996/97:25 s. 101.

av en persons kön eller homosexualitet förekommer i flera länder och det är inte ovanligt att det handlar om kroppsstraff eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Det kan därför vara så att könsbestämmelsen och tortyrbestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 1 NUtlL är tillämpliga samtidigt.³⁰ I de fall där båda skyddsbestämmelserna är tillämpliga, ligger det i sakens natur att tortyrbestämmelsen i första hand skall tillämpas eftersom den ger starkare skydd än könsbestämmelsen. Det kan även vara så att den befarade förföljelsen, t.ex. våldtäkt, kan relateras till någon av de fem förföljelsegrunderna i flyktingparagrafen, t.ex. politisk eller religiös uppfattning. I så fall skall utlänningen ges flyktingstatus och uppehållstillstånd beviljas med stöd av 4 kap. 1 § NUtlL.

I specialmotiveringen till könsbestämmelsen sägs att det knappast är så att någon riskerar förföljelse enbart på grund av tillhörighet till visst kön. Det måste samtidigt vara fråga om att vederbörande på något sätt bryter mot landets regler eller sedvänjor. Motsvarande gäller vid förföljelse på flera i Genèvekonventionen angivna grunder, nämligen att risk för förföljelse uppstår först om vederbörande gör något som väcker myndigheternas uppmärksamhet.³¹

4.3 Överväganden och förslag beträffande vilka utlänningar som omfattas av begreppen skyddsbehövande i övrigt och alternativt skyddsbehövande

I detta avsnitt behandlas utredningens bedömning rörande definitionen av skyddsbehövande i övrigt och alternativt skyddsbehövande, nämligen internationellt skyddsbehov "sur place" (4.3.1), aktörer som tillfogar allvarlig skada (4.3.2), aktörer som ger skydd (4.3.3), internt skydd (4.3.4) skyddsgrundsdirektivets definition av alternativt skyddsbehövande (4.3.5), skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande (4.3.6) allvarlig skada (4.3.7) och riskbedömningen (4.3.8).

³⁰ Prop. 1996/97:25 s. 101.

³¹ Prop. 1996/97:25 s. 290.

4.3.1 Internationellt skyddsbehov "sur place"

Utredningens bedömning: – Artiklarna 5.1 och 5.2 innehåller fakultativa bestämmelser om internationellt skyddsbehov "sur place". Bestämmelserna speglar svensk praxis vid prövningen av om en utlänning är i behov skydd som skyddsbehövande i övrigt. Artiklarnas ordalydelse kan inte anses medföra ett krav på författningsreglering för att det fakultativa utrymme som dessa ger skall kunna utnyttjas. Anledning saknas därför att i författningstext detaljreglera frågan om skyddsbehov "sur place".

I artikel 5 finns fakultativa bestämmelser om internationellt skyddsbehov "sur place". En verklig risk att lida allvarlig skada kan grunda sig på händelser eller på verksamhet som sökanden ägnat sig åt efter det att han eller hon lämnade sitt hemland. Utlänningar i Sverige är likställda med svenska medborgare i fråga om yttrande-, informations-, mötes-, demonstrations-, förenings- och religionsfrihet om inte annat följer av lag.³² Lagstiftning som inskränker de positiva opinionsfriheterna för utlänningar saknas för närvarande. Även artiklarna 9–11 i EKMR skyddar dessa rättigheter.

Vid prövningen av en ansökan om skydd enligt 4 kap. 2 § NUtL beaktas i svensk praxis utlänningens handlande i Sverige efter flykten hit. En prövning görs av de risker utlänningen löper vid en avvisning till hemlandet och därmed också av det behov av skydd som han eller hon har. En bedömning görs också av utlänningens trovärdighet. Saknas genuina skäl för att få skydd i Sverige skall det beaktas vid den samlade bedömningen. Detta synsätt stämmer också överens med artikel 4.3 d i skyddsgrundsdirektivet (se avsnitt 5). Bestämmelserna i artiklarna 5.1 och 5.2 är fakultativa och ligger inom ramen för svensk rättstillämpning. Bestämmelsernas ordalydelse ställer inte krav på författningsreglering för att medlemsstaterna skall kunna använda sig av det fakultativa utrymme som ges i bestämmelserna. Anledning saknas därför att i författningstext detaljreglera frågan om skyddsbehov "sur place" vid bedömningen av om en utlänning har behov av skydd som skyddsbehövande i övrigt (se också avsnitt 3.3.1).

³² 2 kap. 1 § och 22 § andra stycket RF.

4.3.2 Aktörer som tillfogar allvarlig skada

Utredningens förslag: Genom ett tillägg i 4 kap. 2 § andra stycket NUtL görs klart att risk för sådana handlingar som avses i paragrafens första stycke kan föreligga oberoende av om handlingarna utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot sådana handlingar från enskilda.

I artikel 6 preciseras vilka aktörer som tillfogar allvarlig skada. Dessa aktörer är staten, parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium och grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att de först angivna aktörerna inklusive internationella organisationer är oförmögna eller ovilliga att tillhandahålla skydd mot allvarlig skada.

Flyktingbestämmelsen i 4 kap. 1 § NUtL innehåller en reglering med liknande innebörd. Där sägs beträffande från vem förföljelsen skall utgå, att flyktingdefinitionen gäller oberoende av om förföljelsen utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot förföljelse från enskilda. Med förföljelse avses åtgärder som vidtas av statsmakten eller dess organ eller åtgärder som statsmakten annars direkt eller indirekt är ansvarig för. Förföljelsen behöver således inte utgå direkt från statsmakten. Om förföljelsen utgår från enskilda eller grupper av befolkningen föreligger förföljelse enligt Genèvekonventionen och enligt NUtL, om statsmakterna understöder åtgärderna. Detsamma gäller om statsmakterna på grund av bristande vilja eller bristande förmåga inte ingriper och bereder de förföljda skydd.³³ Enligt motiven till bestämmelsen i 4 kap. 1 § NUtL inbegriper denna även det fallet att en fungerande statsmakt saknas. Det avgörande för om flyktingskäl föreligger är vilken förföljelse sökanden riskerar och inte vem som står för förföljelsen.³⁴ UNHCR har också i flera sammanhang intagit denna ståndpunkt.³⁵

I 4 kap. 2 § NUtL finns ingen bestämmelse motsvarande den i flyktingparagrafen om från vem eller vilka utlänningen kan beredas skydd. Praxis fäster dock avseende vid, liksom vid flyktingskapsbedömningen, om åtgärderna eller handlingarna vidtas av statsmakten eller dess organ eller om statsmakten annars är direkt eller

³³ Wikrén-Sandesjö a.a. s. 171 och UNHCR:s handbok par. 65.

³⁴ Prop. 1996/97:25 s. 97, jfr avsnitt 3.3.2.

³⁵ Prop. 1996/97:25 s. 97 och UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive s. 18.

indirekt ansvarig för åtgärderna eller handlingarna. Även det fallet att en fungerande statsmakt saknas inbegrips. Svensk praxis överensstämmer således med skyddsgrundsdirektivets reglering i artikel 6. För att genomföra skyddsgrundsdirektivet på ett tillfredsställande sätt bör emellertid ett tillägg till 4 kap. 2 § NUtL göras motsvarande det i flyktingparagrafen. Kompletteringen bör kunna utformas enligt följande.

4 kap. 2 § andra stycket

Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlännigen löper sådan risk som avses i första stycket 1–4 eller om dessa inte kan antas bereda trygghet mot sådana handlingar från enskilda.

Genom den valda formuleringen betonas ytterligare att den riskbedömning som skall göras är framåtsyftande (jfr avsnitt 3.3.5 för flyktingar och avsnitt 4.3.8 för alternativt skyddsbehövande).

4.3.3 Aktörer som ger skydd

Utredningens bedömning: I artikel 7 ges exempel på aktörer som kan ge skydd mot allvarlig skada och innebär inte krav på författningsreglering. Bestämmelsen speglar en i svensk och internationell rätt etablerad del av prövningen av om en utlännig är i behov av skydd.

I artikel 7 ges exempel på aktörer som kan ge skydd mot allvarlig skada. Bestämmelsen är endast exemplifierande. Skydd kan ges av staten, parter eller organisationer inklusive internationella organisationer, som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium. Vidare sägs i artikel 7.2 att skydd normalt ges när de aktörer som nämnts ovan vidtar rimliga åtgärder för att förhindra att en person lider allvarlig skada. Detta kan ske genom att ombesörja att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär allvarlig skada, och sökanden har tillgång till detta skydd. Av artikel 7.3 följer att en medlemsstat när den bedömer om en internationell organisation kontrollerar en stat eller en betydande del av statens territorium och ger skydd mot allvarlig skada, skall beakta alla riktlinjer som finns i rådets relevanta rättsakter.

En av förutsättningarna för att en person som är medborgare i något annat land eller är statslös skall få ställning som skyddsbehövande i övrigt är att han eller hon är ur stånd att begagna sig av sitt hemlands skydd eller inte önskar göra detta på grund av välgrundad fruktan för att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning eller behöver skydd på grund av yttre eller inte väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp. En utlänning kan vidare få ställning som skyddsbehövande i övrigt om han eller hon inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof eller känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet.

Vilka aktörer som kan ge skydd mot handlingar och förföljelse som avses i 4 kap. 2 § NUtL framgår inte direkt av författningstexten utan följer av väl etablerad praxis som i sin tur bygger på Genèvekonventionens flyktingbegrepp. Vid bedömningen av om en utlänning kan få skydd i sitt hemland är det i första hand åtgärder som vidtas av statsmakten eller dess organ eller som statsmakten annars är direkt eller indirekt ansvarig för som skall beaktas. Om utlänningen känner sådan välgrundad fruktan som avses i 4 kap. 2 § punkten 1 och 4 NUtL eller behöver skydd enligt samma bestämmelse punkten 2 och 3 så innebär detta att han eller hon inte längre kan sägas åtnjuta statsmaktens beskydd. Skyddsgrundsdirektivets bestämmelser om vilka aktörer som ger skydd utgör således, enligt svensk rätt, en av flera bedömningsgrunder vid prövningen av en ansökan om skydd. Utredningen anser att skyddsgrundsdirektivets bestämmelser är av sådant slag att dessa inte direkt behöver framgå av den nationella författningsregleringen. Några författningsåtgärder behövs därför inte för att genomföra skyddsgrundsdirektivet.

4.3.4 Internt skydd

Utredningens bedömning:

- Artikel 8.1 är fakultativ. Bestämmelsen speglar i allt väsentligt svensk praxis på området. Bestämmelsens ordalydelse uppställer inget krav på författningsstöd för att det fakultativa utrymmet som ges skall kunna utnyttjas. Anledning saknas därför att i författningstext detaljreglera frågan om internt skydd.
- Artikel 8.3 skall inte medföra några författningsåtgärder.

I artikel 8.1 i finns en fakultativ bestämmelse om internt skydd. Medlemsstaterna får som ett led i bedömningen av en ansökan om internationellt skydd besluta att en sökande inte är i behov av internationellt skydd om det i en del av ursprungslandet inte finns någon verklig risk att lida allvarlig skada, och sökanden rimligen kan förväntas uppehålla sig i den delen av landet. Artikel 8.2 stadgar att vid prövningen av om sökanden kan få ett effektivt skydd i någon del av ursprungslandet, skall medlemsstaten beakta de allmänna omständigheter som råder i den delen av landet och sökandens personliga förhållanden. Av artikel 8.3 följer att bestämmelsen om internt skydd får tillämpas oaktat tekniska hinder föreligger för återvändande till ursprungslandet.

NUtL:s begrepp skyddsbehövande i övrigt innefattar inte en utlänning som har möjlighet att begagna sig av beskydd i någon del av hemlandet. Enligt svensk praxis görs vid bedömningen av om en utlänning kan betraktas som skyddsbehövande i övrigt en prövning av de risker utlänningen löper vid en avvisning till hemlandet eller någon del därav, och därmed också av det behov av skydd som han eller hon har. En person anses inte riskera de handlingar och sådan förföljelse som anges i 4 kap. 2 § NUtL, och alltså inte vara skyddsbehövande i övrigt, om han eller hon kan få ett effektivt skydd i någon del av hemlandet.

Av UNHCR:s handbok framgår att vid flyktingskapsbedömningen skall möjligheten till skydd i hemlandet vara uttömt. Det anges beträffande internt skydd att fruktan för förföljelse inte behöver avse hela medborgarskapslandets territorium. På motsvarande sätt kommer en person inte att uteslutas från möjligheten att få stanna i Sverige som skyddsbehövande i övrigt endast på den grund att han kunde ha sökt tillflykt i en annan del av landet, om

det under alla rådande förhållanden inte hade varit rimligt att förvänta sig av honom att göra detta.

Skyddsgrundsdirektivets artikel 8.1 är fakultativ. Bestämmelsen speglar svensk praxis vid prövningen av om behov av skydd som skyddsbehövande i övrigt föreligger. Artikelns ordalydelse uppställer inget krav på författningsstöd för att det fakultativa utrymmet som bestämmelsen ger, skall kunna utnyttjas. Anledning att detaljreglera frågan i författning saknas.

Av artikel 8.3 följer att bestämmelsen om internt skydd får tillämpas oaktat tekniska hinder föreligger för återsändande till ursprungslandet. Innebörden av detta torde vara att internationellt skydd skulle kunna vägras personer som inte har något tillgängligt skyddsalternativ. Utredningen finner att det inte är rimligt och att det inte heller står i överensstämmelse med svensk praxis, att acceptera ett internt flyktalternativ om detta inte kan utnyttjas i trygghet. Artikel 8.3 skall därför inte medföra några författningsåtgärder.

4.3.5 Skyddsgrundsdirektivets definition av alternativt skyddsbehövande

Utredningens förslag:

- 4 kap. 2 § NUtIL skall kompletteras med en bestämmelse för utlänningar som omfattas av artikel 15 c i skyddsgrundsdirektivet, allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt. En alternativt skyddsbehövande som omfattas av denna bestämmelse får inte vägras rätt till uppehållstillstånd.
- Bedömningen av om en utlänning behöver uppehållstillstånd på grund av en miljökatastrof skall göras inom ramen för en egen bestämmelse i 5 kap. NUtIL.
- Regeringens bemyndiganden i 5 kap. 24 och 25 §§ NUtIL skall kvarstå.

En jämförelse mellan skyddsgrundsdirektivets definition av alternativt skyddsbehövande och NUtIL:s definition av skyddsbehövande i övrigt visar att tillämpningsområdet för NUtIL:s

definition av skyddsbehövande i övrigt är mer vidsträckt i fråga om den personkrets som omfattas av bestämmelsen.

Definitionen av en person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande i artikel 2 e i skyddsgrundsdirektivet omfattar personer som befinner sig utanför sitt hemland eller är statslösa och är utanför sitt vistelseland och där det finns grundad anledning att förmoda att personen, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, eller, ifråga om en statslös person, till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort, skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada och inte omfattas av någon uteslutningsgrund och som inte kan, eller på grund av sådan risk inte vill, begagna sig av det landets skydd.

Allvarlig skada utgörs enligt artikel 15 av dödsstraff eller avrättning, tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av en sökande i ursprungslandet samt allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.

I 4 kap. 2 § första stycket 1 NUtLL anges att med skyddsbehövande i övrigt avses en utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare i eller det land där han eller hon haft sitt hemvist och som känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Enligt punkten 2 omfattas en utlänning som behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller som på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp. Av punkten 3 följer att en utlänning som inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof också omfattas. Enligt punkten 4 omfattas slutligen en utlänning som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet.

Gemensamt för gruppen alternativt skyddsbehövande och gruppen skyddsbehövande i övrigt är att båda grupperna avser personer som vistas utanför sitt hemland och att de inte uppfyller kraven att betecknas som flyktingar.

Skydd på grund av risk för dödsstraff, tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning

För båda grupperna av personer är orsaken till att de befinner sig utanför sitt hemland till att börja med risken för dödsstraff och tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. I skyddsgrundsdirektivet nämns utöver dödsstraff även avrättning. Avrättning omfattas av NUtL. NUtL, å andra sidan, nämner särskilt risken för kroppsstraff, vilket inte omnämns i skyddsgrundsdirektivet. Med anledning av att Sverige ratificerade FN-konventionen mot tortyr m.m. och den Europeiska konventionen mot tortyr m.m. infördes bestämmelsen i 12 kap. 1 § NUtL om verkställighetshinder. Denna bestämmelse anpassades till lydelsen i 2 kap. 5 § RF där en åtskillnad görs mellan tortyr och kroppsstraff. Bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket punkten 1 NUtL är utformad så att den står i överensstämmelse med 12 kap. 1 § NUtL.³⁶ Någon saklig skillnad mellan kroppsstraff och tortyr i NUtL mening var inte avsedd. Kroppsstraff kan vara en form av tortyr enligt FN-konventionen mot tortyr m.m.³⁷ Kroppsstraff (som strider mot folkrätten) ingår i begreppet ”omänsklig och förnedrande behandling”. Bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 1 NUtL omfattar således artikel 15 a och b i skyddsgrundsdirektivet.

Skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt

Såväl NUtL som skyddsgrundsdirektivet ger skydd för den som på grund av yttre eller inre väpnad konflikt behöver skydd. I skyddsgrundsdirektivet preciseras och begränsas emellertid skyddet till att gälla vid allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i en sådan konflikt-situation. Beskrivningen utesluter inte att grund för flyktingskap kan föreligga.³⁸ Om så inte är fallet torde beskrivningen medföra att de personer som beskrivs i artikel 15 c i allmänhet faller under bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 1 NUtL. De har därigenom en långtgående rätt till skydd och omfattas av ett absolut verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § NUtL. För att detta klart skall framgå och mot bakgrund av att en person som omfattas av

³⁶ Prop. 1996/97:25 s. 100.

³⁷ Prop. 1988/89:86 s. 115 och 377.

³⁸ Jämför UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive s. 34 f.

artikel 15 c har en absolut rätt till skydd även enligt skyddsgrundsdirektivet, bör det införas en särskild bestämmelse i 4 kap. 2 § NUtL som tar sikte på denna grupp av skyddsbehövande. Bestämmelsen skall tas in som en ny punkt 2 i 4 kap. 2 § NUtL och ges följande lydelse.

4 kap. 2 § första stycket 2

2. skulle som civilperson löpa allvarlig och personlig risk till liv eller hälsa på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt,

Av utredningens förslag till ändrad lydelse av 5 kap. 1 § NUtL framgår att dessa utlänningar skall ha rätt till uppehållstillstånd som inte får vägras (jfr avsnitt 4.5.3). Det skydd som kan ges vid väpnade konflikter enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 NUtL är mer vidsträckt än det skydd som ges enligt artikel 15 c, men är inte lika stort som detta. Mot bakgrund av bestämmelsen i artikel 3, om rätten att ha mer förmånliga bestämmelser, kan bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 2 kvarstå. Bestämmelsen bör flyttas till punkt 3. Det bör där anges att den avser en utlänning som i annat fall skulle behöva skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt. Någon ändring i övrigt av bestämmelsens innehåll och tillämpning har inte avsetts.

Ändringen av 4 kap. 2 § NUtL medför en konsekvensändring i 12 kap. 3 § NUtL. Utredningen noterar att 12 kap. 3 § NUtL har fått en lydelse som sakligt sett inte överensstämmer med motiven.³⁹ Utredningen föreslår att bestämmelsen skall uttrycka att verkställighet inte skall ske om utlänningen har synnerliga skäl mot detta.

Skydd på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet⁴⁰

I prop. 2004/05:170 har definitionen av vilka utlänningar som betraktas som skyddsbehövande i övrigt utvidgats. Det har skett genom att bestämmelsen i 4 kap. 2 § andra stycket 2 NUtL utformats så att den även omfattar utlänning som på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp. Syftet med bestämmelsen är att tydliggöra skiljelinjen mellan lagens tillståndsgrunder så att förväx-

³⁹ Prop. 2004/05:170 s. 296.

⁴⁰ Jämför UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive s. 34 f.

ling inte sker i tillämpningen mellan uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov och uppehållstillstånd på annan grund. De situationer som enligt praxis gett uppehållstillstånd av politisk-humanitära skäl och andra skyddsrelaterade skäl inom ramen för 2 kap. 4 § första stycket 5 i 1989 års UtlL hänförs således i NUtlL till skyddsbehövande i övrigt.

Det kan röra sig om såväl godtyckliga som systematiska övergrepp som det till följd av maktförhållandena i landet inte finns möjligheter för den enskilde att skydda sig mot eller få rättelse för. Övergreppen behöver inte nödvändigtvis härröra från en myndighet utan kan lika väl ha begåtts av någon enskild aktör eller annan stat. Övergreppen kan ha formen av oproportionerligt straff, godtyckligt frihetsberövande, misshandel, sexuella övergrepp, yrkesförbud, social utstötning eller andra trakasserier när de är av stor svårighetsgrad men inte utgör tillräcklig grund för att medge skydd enligt flyktingparagrafen eller tortyrbestämmelsen i punkten 1.

Mot bakgrund av den beskrivning som ges i propositionen synes bestämmelsen om skydd på grund av andra svåra motsättningar i utlänningens hemland än väpnad konflikt omfattas av skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande eller vara förmånligare än skyddsgrundsdirektivets skyddsregel. De personer som är i behov av skydd på grund svåra motsättningar i hemlandet söker i likhet med alternativt skyddsbehövande enligt skyddsgrundsdirektivet skydd mot landets myndigheter eller någon annan aktör. Bestämmelsen skall därför och mot bakgrund av att skyddsgrundsdirektivet är ett minimidirektiv, enligt utredningens uppfattning bibehållas.

Skydd på grund av en miljökatastrof

Enligt 4 kap. 2 § första stycket 3 NUtlL anses som skyddsbehövande i övrigt även en utlänning som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland. Skyddsgrundsdirektivet innehåller ingen sådan skyddsbestämmelse. Avsikten med införandet av bestämmelsen var att skyddsregeln i 3 kap. 3 § i 1989 års UtlL skulle vara uttömmande och omfatta alla olika kategorier av personer som har behov av skydd. Tidigare hade uppehållstillstånd i dessa fall kunnat beviljas på humanitära skäl. I motiven till bestämmelsen framhålls att det inte i förväg är möjligt att uttömmande definiera den grupp som är i behov av skydd på grund

av en miljökatastrof. Det måste dock vara fråga om en plötslig katastrof som innebär att det framstår som stridande mot humanitetens krav att i vart fall omedelbart sända tillbaka någon till det land där katastrofen inträffat.

Som anförts ovan får medlemsstaterna enligt artikel 3 i skyddsgrundsdirektivet införa eller behålla förmånligare bestämmelser för att fastställa vem som skall anses som alternativt skyddsbehövande, förutsatt att dessa regler är förenliga med skyddsgrundsdirektivet. Av punkten 9 i ingressen till skyddsgrundsdirektivet framgår att de personer som tillåts stanna inom medlemsstaternas territorier av skäl som inte hänför sig till ett behov av internationellt skydd utan efter en skönsässig bedömning av ömmande eller humanitära skäl, faller utanför tillämpningsområdet för skyddsgrundsdirektivet. Även av punkterna 1, 5, 10, 24 och 25 i ingressen följer att skyddsgrundsdirektivet avser att säkerställa en miniminivå av skydd i medlemsstaterna för personer som är i behov av skydd mot förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp, eller som riskerar att lida allvarlig skada i form av dödsstraff eller avrättning, tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning eller på grund av allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.

Av artikel 6 i skyddsgrundsdirektivet framgår att den allvarliga skada som utgör grund för skydd i en medlemsstat kan utgå från staten eller från parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium eller från andra grupper om inte de först nämnda aktörerna eller internationella organisationer kan bereda skydd mot förföljelse eller allvarlig skada.

De personer som är i behov av skydd på grund av en miljökatastrof skiljer sig från de övriga grupper som kan beredas skydd enligt skyddsgrundsdirektivet eller NUtL genom att dessa personer inte söker skydd mot landets myndigheter eller någon annan aktör. Istället orsakas skyddsbehovet av en miljökatastrof. Bestämmelsen i NUtL är enligt utredningen därför inte förenlig med skyddsgrundsdirektivets bestämmelser eftersom skyddsgrundsdirektivet endast avser att skydda personer mot staters eller andra aktörers handlande. En anpassning av skyddsbestämmelserna i 4 kap. 2 § NUtL till skyddsgrundsdirektivets bestämmelser

medför att bestämmelsen om beredande av skydd för de personer som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland inte kan finnas kvar i denna bestämmelse.

Såvitt kunnat utrönas har bestämmelsen om skydd på grund av en miljökatastrof aldrig tillämpats. Vidare har regeringen genom normgivningsbemyndigandet i 5 kap. 25 § NUtL givits möjlighet att meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd inte får meddelas för utlänningar som omfattas av 5 kap. 2 § första stycket 3, om det behövs därför att Sveriges möjligheter att ta emot utlänningar har blivit begränsade. Eventuellt är bestämmelsen överflödigt, genomförandet av skyddsgrundsdirektivet ger emellertid inte anledning till en närmare analys av om bestämmelsen skall kvarstå eller inte.⁴¹ Utredningen inskränker sig till att föreslå att bestämmelsen flyttas till en särskild bestämmelse i en ny 5 a § i anslutning till övriga tillståndsregler i 5 kap. NUtL. Därmed avser inte utredningen att ändra i fråga om innebörden eller omfattningen av skyddet för de som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland. Genom att i den nya bestämmelsen hänvisa till 5 kap. 1 § andra stycket 2 åstadkoms att uppehållstillstånd kan vägras i samma fall som tidigare. Bestämmelsen kan ges följande lydelse.

Upphållstillstånd på grund av en miljökatastrof

5 kap. 5 a §

En utlänning som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland har rätt till uppehållstillstånd. Tillstånd får dock i vissa fall vägras. Därvid har 1 § andra stycket 2 motsvarande tillämpning.

Utredningens förslag innebär emellertid att den åtskillnad mellan skyddsgrunder och andra grunder som eftersträvats i NUtL till följd av skyddsgrundsdirektivet i viss mån bryts.

Bemyndiganden

Av 5 kap. 24 § NUtL följer att regeringen i fråga om en viss grupp utlänningar får meddela föreskrifter om permanent uppehållstillstånd därför att de är skyddsbehövande i övrigt enligt 4 kap. 2 §

⁴¹ Jämför också rådets direktiv 2001/55/EG av den 20 juli 2001 om *miniminormer för att ge tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta* och 21 kap. NUtL.

första stycket 2 (behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp) och 3 (inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof).

Utredningens föreslår att alternativt skyddsbehövande skall ha rätt till permanent uppehållstillstånd eller tidsbegränsat uppehållstillstånd på minst ett år (se avsnitt 4.5.3). Eftersom bemyndigandet i 5 kap. 24 § NUtL inte omfattar utlänningar som faller under skyddsgrundsdirektivets definition av alternativt skyddsbehövande och som därmed har rätt till uppehållstillstånd av viss varaktighet, kan bemyndigandet kvarstå. Något hinder föreligger inte heller mot att bemyndigandet kvarstår beträffande de utlänningar som omfattas av utredningens förslag till 5 kap. 5 a § NUtL, skydd på grund av en miljökatastrof.

I 5 kap. 25 § NUtL föreskrivs att regeringen genom förordning äger meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd inte får beviljas för skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 eller 3 om det behövs med hänsyn till uppkomna begränsningar i Sveriges möjlighet att ta emot utlänningar. När denna bestämmelse infördes anfördes att särskilt när det gäller personer som flyr undan krig eller inbördeskrig eller en naturkatastrof det kan det bli fråga om ett mycket stort antal skyddsbehövande som söker sig till Sverige. Det skulle därför finnas möjlighet att vägra uppehållstillstånd om antalet skyddsbehövande är större än vad vi har möjlighet att ta emot på ett tillfredställande sätt.⁴² De grupper av utlänningar som berörs av normgivningsbemyndigandet omfattas inte av skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande (jfr ovan). Bemyndigandet kan därför kvarstå. Utredningen har föreslagit att skyddsbehövande som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland skall kunna beviljas uppehållstillstånd enligt en särskild bestämmelse i 5 kap. 5 a § NUtL. Även med denna bestämmelses utformning kan bemyndigandet kvarstå.

Utredningen föreslår vissa ändringar av redaktionell art i 5 kap. 24 och 25 §§ NUtL.

⁴² Prop. 1996/97:25 s. 102, bet. 1996/97:SfU5, rskr. 1996/97:80.

4.3.6 Skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande införs i nya utlänningslagen

Utredningens förslag: Begreppet skyddsbehövande i övrigt utgår. Skyddsgrunden alternativt skyddsbehövande införs i NUtL för utlänningar som omfattas av utredningens förslag till 4 kap. 2 § NUtL.

En särskild fråga vid införlivandet av skyddsgrundsdirektivet i svensk rätt är om NUtL:s begrepp skyddsbehövande i övrigt skall behållas eller ersättas med skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande.

Inom EU finns en strävan att införa en gemensam uppfattning av begrepp, se bl.a. punkten 18 i ingressen till skyddsgrundsdirektivet. Skyldigheten för Sverige att genomföra skyddsgrundsdirektivet innebär att svensk rätt (praxis eller författningsregleringen) skall återspegla innehållet i skyddsgrundsdirektivet, men knappast en skyldighet att använda sig av samma begrepp som i skyddsgrundsdirektivet.

Det finns emellertid flera skäl som talar för att införa begreppet alternativt skyddsbehövande i NUtL. Skyddsgrundsdirektivet är ett led i arbetet med ett gemensamt europeiskt asylsystem. Regeringen har i prop. 2005/06:6 *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* föreslagit att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning skall inrymmas i flyktingbegreppet. Därmed skall den s.k. könsbestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 4 NUtL utgå. Detta får anses stå i överensstämmelse med skyddsgrundsdirektivet. I detta betänkande föreslås att skyddsbestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 3 NUtL, skydd på grund av en miljökatastrof skall utgå och att skydd för denna grupp utlänningar istället skall beredas inom ramen för en särskild bestämmelse i 5 kap. 5 a § NUtL. Utredningen har också föreslagit att 4 kap. 2 § NUtL skall kompletteras med en bestämmelse för de utlänningar som omfattas av artikel 15 c i skyddsgrundsdirektivet samt att rekvisiten i 4 kap. 2 § skall anpassas till skyddsgrundsdirektivet.

De av utredningen föreslagna ändringarna i 4 kap. 2 § NUtL och regeringens förslag i prop. 2005/06:6 medför att bestämmelsens tillämpningsområde förändras för att motsvara skyddsgrundsdirektivets krav. Detta innebär dock inte att artikeln endast speglar

skyddsgrundsdirektivets alternativt skyddsbehövande utan har, med beaktande av artikel 3, ett något vidare tillämpningsområde. Vid en samlad bedömning finner utredningen att det är ändamålsenligt att låta begreppet skyddsbehövande i övrigt utgå ur NUtL och ersättas av skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande.

4.3.7 Skyddsgrundsdirektivets begrepp "allvarlig skada"

Utredningens bedömning: Skäl saknas att i NUtL införa skyddsgrundsdirektivets begrepp "allvarlig skada".

Skyddsgrundsdirektivet använder samlingsbegreppet "allvarlig skada" för att beteckna de situationer eller handlingar som kan grunda rätt till skydd som alternativt skyddsbehövande. Enligt artikel 15 i skyddsgrundsdirektivet utgörs allvarlig skada dels av dödsstraff, avrättning, tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av en sökande i ursprungslandet, dels av allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt. 4 kap. 2 § NUtL första stycket 1 omfattar dödsstraff, avrättning, tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Även en civilperson som enligt artikel 15 c i skyddsgrundsdirektivet är utsatt för ett allvarligt och personligt hot till liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt omfattas enligt utredningens bedömning av rekvisiten i punkt 1. Utredningen har emellertid av tydlighetsskäl förslagit att en ny punkt 2 i paragrafen uttryckligen skall omfatta de situationer som omfattas av artikel 15 c.

Vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet krävs att begreppet allvarlig skada återspeglas i den nationella rättsordningen. Däremot kräver inte skyddsgrundsdirektivets genomförande att begreppet som sådant används i den svenska författningstexten. Det förslag utredningen lämnat täcker väl allvarlig skada enligt skyddsgrundsdirektivet och skyddsgrundsdirektivet är således genomfört i denna del. Att införa begreppet "allvarlig skada" i NUtL är olämpligt eftersom det skulle innebära att systematiken i lagen bryts.

4.3.8 Riskbedömningen

Utredningens bedömning och förslag: Skyddsgrundsdirektivet använder sig i artikel 2 e, som innehåller definitionen av alternativt skyddsbehövande, av ett objektiva riskrekvisit ”grundad anledning att förmoda” och ”verklig risk att lida allvarlig skada”. Skyddsgrundsdirektivets rekvisit kan även uppfattas som mer förmånligt för den enskilde vid bedömningen av hans eller hennes skyddsbehov än NUtL rekvisit ”välgrundad fruktan”. NUtL rekvisit skall anpassas härtill.

Av artikel 2 e följer att en person uppfyller kraven för att anses som alternativt skyddsbehövande om det finns *grundad anledning att förmoda* att personen, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, eller, i fråga om en statslös person, till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort, skulle utsättas för en *verklig risk att lida allvarlig skada*.

Enligt 4 kap. 2 § första stycket 1, 2 (vad avser skydd på grund av svåra motsättningar i hemlandet) och 4 NUtL krävs för att en utlänning skall anses som skyddsbehövande i övrigt att han eller hon känner en *välgrundad fruktan* för de händelser som skyddet avser. För rätt till skydd enligt punkten 2 vad avser yttre eller inre väpnad konflikt, krävs att utlänningen *behöver skydd*.

I förarbetena till 4 kap. 2 § första stycket 1 uttalas inte varför samma subjektiva rekvisit som i flyktingbestämmelsen använts. I anslutning till utformningen av 3 kap. 3 § första stycket 3 i 1989 års UtL (4 kap. 2 § första stycket 4 NUtL), förföljelse på grund av kön eller homosexualitet, där rekvisitet *välgrundad fruktan* också används, uttalas att samma grad av förföljelse bör föreligga där som i flyktingdefinitionen varför samma begrepp används.⁴³ I prop. 2004/05:170 *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*, uttalas att uttrycket *välgrundad fruktan* i 4 kap. 2 § första stycket 2 vad avser skydd på grund av svåra motsättningar i hemlandet, skall tolkas på samma sätt som i flykting- och tortyrbestämmelsen och innefattar såväl ett subjektivt som ett objektiva rekvisit.⁴⁴

I litteraturen har uttalats att rekvisitet *välgrundad fruktan* är uppfyllt när det med hänsyn till utlänningens personliga förhållan-

⁴³ Prop. 1996/97:25 s. 103.

⁴⁴ Prop. 2004/05:170 s. 274.

den och förhållandena i hans eller hennes hemland finns anledning att anta att han eller hon kommer att bli utsatt för det som han eller hon söker skydd mot. I praxis har tolkningen av om en person kommer att bli utsatt för det som han eller hon söker skydd mot, tagit sin utgångspunkt i objektiva faktorer. Så får anses vara fallet om en saklig bedömning av utlänningens föregående verksamhet och andra konkreta omständigheter ger anledning anta att han eller hon kommer att bli utsatt för det som han eller hon söker skydd mot. Om den fruktan som utlänningen säger sig hysa är välgrundad eller inte måste ytterst bedömas mot bakgrund av förhållandena i utlänningens hemland. Skyddssökandens subjektiva upplevelse har dock också betydelse för riskbedömningen.⁴⁵

I artikel 2 e i skyddsgrundsdirektivet används ett objektiva rekvisit, det skall föreligga *grundad anledning (substantial grounds) att förmoda* att utlänningen vid ett återsändande skulle utsättas för en *verklig risk att lida allvarlig skada* enligt artikel 15. Enligt skyddsgrundsdirektivet saknar inte det subjektiva momentet helt relevans, jfr artikel 2 e, *inte vill begagna sig av hemlandets skydd*. Tyngdpunkten vid bedömningen av om det föreligger behov av skydd ligger emellertid på de objektiva rekvisiten.

Även beträffande beviskravet föreligger en skillnad mellan skyddsgrundsdirektivets artikel 2 e och 4 kap. 2 § första stycket 1 och 4 NUtLL. Skyddsgrundsdirektivets rekvisit *grundad anledning att förmoda* att utlänningen vid ett återsändande skulle utsättas för en *verklig risk att lida allvarlig skada* kan uppfattas som mer förmånligt för den enskilde vid bedömningen av dennes skyddsbehov än rekvisitet *välgrundad fruktan* i NUtLL.

Ett direktivs genomförande i den nationella lagstiftningen ställer krav på tydlighet och precision. 4 kap 2 § NUtLL skall därför anpassas till skyddsgrundsdirektivets ordalydelse för att inte riskera uppkomsten av ett rättsläge som de facto avviker från skyddsgrundsdirektivet (se utredningens diskussion i avsnitt 2.4.2). Bestämmelsen bör kunna ges följande lydelse.

4 kap. 2 § första stycket

Med alternativt skyddsbehövande 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, men där det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återsändande dit

⁴⁵ Prop. 1996/97:25 s. 97 och UNHCR:s handbok par. 37-42.

1. skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,
2. skulle som civilperson löpa allvarlig och personlig risk till liv eller hälsa på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt,
3. skulle i annat fall behöva skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt, eller skulle på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet riskera att utsättas för allvarliga övergrepp, eller
4. skulle vara i fara att utsättas för förföljelse på grund av sitt kön eller sin homosexualitet
och utlänningen inte kan, eller på grund av sådan risk inte vill, begagna sig av detta lands skydd.

De föreslagna ändringarna beträffande rekvisiten torde knappast medföra någon ändring i praxis.

4.4 Upphörande av ställning som alternativt skyddsbehövande

4.4.1 Skyddsgrundsdirektivet

Artikel 16 i skyddsgrundsdirektivet reglerar när en person upphör att uppfylla kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande. Artikelns lydelse.

Artikel 16

1. En tredjelandsmedborgare eller en statslös person skall upphöra att uppfylla kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande, då de omständigheter som ledde till att status som alternativt skyddsbehövande beviljades inte längre föreligger, eller har ändrats i sådan grad att skydd inte längre behövs.
2. Vid beaktande av punkt 1 skall medlemsstaterna ta hänsyn till om omständigheterna har ändrats så väsentligt och varaktigt att personen som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande inte längre är utsatt för en verklig risk för allvarlig skada.

4.4.2 Svensk rätt

NUtL innehåller en bestämmelse om upphörande av flyktingskap i 4 kap. 5 § NUtL som dels tar sikte på åtgärder av flyktingen själv, dels på förändringar i de politiska förhållandena i flyktingens

hemland. Bestämmelsen motsvarar artikel 1 C i Genèvekonventionen (se avsnitt 3.4.3).

I NUtL saknas en bestämmelse om upphörande av status som skyddsbehövande i övrigt eftersom någon statusförklaring inte finns för denna grupp.

4.4.3 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: – I NUtL införs en bestämmelse motsvarande artikel 16.1 i skyddsgrundsdirektivet om upphörande av ställning som alternativt skyddsbehövande.

Ett införlivande av skyddsgrundsdirektivet i svensk rätt ställer dels krav på att en s.k. skyddsstatusförklaring införs i NUtL (se avsnitt 4.6), dels att en upphörandebestämmelse införs i lagen. En sådan bestämmelse bidrar också till att tydliggöra att en persons skyddsbehov skall prövas mot bakgrund av förhållandena då tillstånd- eller avlägsnandefrågan avgörs. Beträffande bestämmelsens närmare utformning bör inte formuleringen i 4 kap. 5 § punkten 5 NUtL användas för alternativt skyddsbehövande. Språkbruket i den bestämmelsen innehåller subjektiva element som är främmande för kategorin alternativt skyddsbehövande. I konsekvens härmed bör bestämmelsens ordalydelse knytas till lydelsen av artikel 16.1 i skyddsgrundsdirektivet.

Av artikel 16.2 följer att för att upphörandebestämmelsen skall vara tillämplig, det skall vara fråga om en sådan väsentlig och varaktig förändring att en verklig risk för allvarlig skada inte längre föreligger. Enligt fast svensk praxis i anslutning till upphörande av flyktingskap, skall endast klara, djupgående och bestående förändringar som är ägnade att undanröja grunden för utlänningens fruktan för att utsättas för förföljelse beaktas. För skyddsgrundsdirektivets genomförande är det tillräckligt att i motiven till den nya bestämmelsen hänvisa till denna praxis och några författningsändringar krävs inte i denna del.

En upphörandebestämmelse för alternativt skyddsbehövande kan införas efter bestämmelsen i 4 kap. 5 § NUtL om upphörande av flyktingstatus. Bestämmelsen bör kunna utformas enligt följande.

När ställningen som alternativt skyddsbehövande upphör

4 kap. 5 a §

En utlänning som avses i 2 § upphör att vara alternativt skyddsbehövande när de omständigheter som ledde till att han eller hon bedömdes som sådan inte längre föreligger eller har ändrats i sådan grad att skydd inte längre behövs.

4.5 Uteslutning från ställning som alternativt skyddsbehövande samt uppehållstillstånd och skydd mot verkställighet

I detta avsnitt behandlas dels uteslutning från ställning som alternativt skyddsbehövande (i skyddsgrundsdirektivet benämnt undantag) dels uppehållstillstånd och skydd mot verkställighet.

4.5.1 Skyddsgrundsdirektivet

Uteslutning från ställning som alternativt skyddsbehövande

I artikel 2 e anges som en förutsättning för att en person skall uppfylla kraven för att erhålla ställning som alternativt skyddsbehövande att han eller hon inte omfattas av artikel 17.1 och 17.2. Artikel 17 reglerar i vilka fall en person inte uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande, de s.k. uteslutningsgrunderna (undantagen). Bestämmelsen har följande lydelse.

Artikel 17

1. En tredjelandsmedborgare eller en statslös person uppfyller inte kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande om det finns synnerliga skäl för att anse att

- a) han eller hon har förövat ett brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,
- b) han eller hon har förövat ett allvarligt brott,
- c) han eller hon har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artiklarna 1 och 2 i Förenta nationernas stadga,

d) han eller hon utgör en fara för samhället eller säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig.

2. Punkt 1 gäller personer som anstiftar eller på annat sätt deltar i förövandet av de brott eller gärningar som nämns däri.

3. Medlemsstaterna får besluta att en tredjelandsmedborgare eller en statslös person inte uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande om vederbörande innan han eller hon fick tillträde till medlemsstaten har begått ett eller flera brott som inte omfattas av punkt 1, men som skulle gett fängelsestraff om de hade begåtts i den berörda medlemsstaten, och han eller hon lämnade sitt ursprungsland endast för att undvika påföljder för dessa brott.

Uppehållstillstånd

Med beviljande av status som alternativt skyddsbehövande i artikel 18 avses ett konstaterande av att en utlänning är alternativt skyddsbehövande och har rätt till skydd (se avsnitt 4.6). Av artikel 24 följer att medlemsstaterna är skyldiga att utfärda ett tillstånd för bosättning. Artiklarna har följande lydelse.

Artikel 18

Medlemsstaterna skall bevilja en tredjelandsmedborgare eller en statslös person status som alternativt skyddsbehövande om han eller hon uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande enligt kapitlen II och V.

Artikel 24

2. Så snart som möjligt efter det att status som alternativt skyddsbehövande har beviljats, skall medlemsstaterna till de personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande utfärda ett uppehållstillstånd som skall gälla i minst ett år och vara förnybart om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

I artikel 21 finns ett skydd mot avvisning. Artikeln har följande lydelse.

Artikel 21

1. Medlemsstaterna skall i enlighet med sina internationella förpliktelser respektera principen om non-refoulement.

2. Om det inte är förbjudet enligt de internationella förpliktelser som avses i punkt 1 får medlemsstaterna avvisa en flykting, vare sig denne formellt erkänts eller ej om

a) det finns skälig anledning att anta att vederbörande utgör en fara för säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig, eller

b) vederbörande utgör en samhällsfara i medlemsstaten i fråga med hänsyn till att han eller hon genom en lagakraftvunnen dom har dömts för ett synnerligen allvarligt brott.

3. Medlemsstaterna får återkalla, upphäva eller vägra att förnya eller bevilja ett uppehållstillstånd för en flykting om han eller hon omfattas av punkt 2.

4.5.2 Svensk rätt

Uteslutning från ställning som alternativt skyddsbehövande

I NUtL är bestämmelserna om uteslutning (undantag) knutna till bestämmelserna i 5 kap. 1 § NUtL om rätten till uppehållstillstånd.

Enligt 5 kap 1 § första stycket NUtL har skyddsbehövande i övrigt rätt till uppehållstillstånd. De som omfattas av bestämmelserna i 4 kap. 2 § NUtL kan vägras uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 1 § andra stycket NUtL. Med stöd av punkterna 3–6 i detta stycke får uppehållstillstånd nekas om utlänningen kan sändas till ett annat land där han eller hon är skyddad mot förföljelse och mot att sändas vidare till ett land som inte erbjuder motsvarande skydd. När tortyrbestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 1 NUtL är tillämplig får utlänningen inte nekas uppehållstillstånd på andra grunder.⁴⁶ Förbudet mot verkställighet av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut enligt 12 kap. 1 § NUtL är i dessa fall absolut. Den som uppfyller rekvisiten i 4 kap 2 § första stycket 4 NUtL är visserligen att anse som skyddsbehövande i övrigt men kan vägras uppehållstillstånd om det finns synnerliga skäl på grund av vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet. För den som uppfyller rekvisiten i 4 kap. 2 § första stycket 2 och 3 NUtL får uppehållstillstånd vägras om det på grund av hans eller hennes brottslighet finns särskilda skäl att inte

⁴⁶ Jämför 5 kap. 1 § andra stycket 1 och 2 NUtL.

bevilja uppehållstillstånd eller om det finns synnerliga skäl att inte bevilja sådant tillstånd på grund av vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller med hänsyn till rikets säkerhet.⁴⁷

Vid bedömningen av om uppehållstillstånd skall vägras har det inte i lagmotiven ställts upp några uttömmande riktlinjer för vilken grad av brottslighet som omfattas av bestämmelsen. Enligt motiven till den äldre lydelsen av bestämmelsen angavs att särskilda skäl mot att ge skydd åt en de-facto flykting eller en krigsvägrare kunde vara att han gjort sig skyldig till allvarlig brottslighet.⁴⁸ En sammanvägning skall göras av samtliga faktorer i ärendet, där sökandens skyddsbehov ställs i relation till brottsligheten och andra omständigheter.⁴⁹ Den brottslighet som avses är i första hand sådan som begåtts i Sverige.⁵⁰ Enligt 1989 års UtlL kan uppehållstillstånd vägras utlänning som på grund av yttre eller inre väpnad konflikt behöver skydd om det på grund av brottslighet eller någon annan omständighet som hänför sig till den skyddsbehövandes person finns särskilda skäl att inte bevilja uppehållstillstånd. Rekvisitet ”någon annan omständighet” som hänför sig till den skyddsbehövandes person togs bort i NUtlL, vilket klargjort att endast brottslighet kan ligga till grund för att vägra uppehållstillstånd.

Verkställighetshinder

Reglerna om verkställighetshinder i 12 kap. NUtlL och skyldigheten att redan vid bedömningen av tillståndsfrågan beakta eventuella verkställighetshinder kan medföra att utlänningen trots sin brottslighet får stanna i Sverige.⁵¹

12 kap. 1 § NUtlL innehåller ett generellt förbud mot verkställighet som medför risk för dödsstraff, kroppsstraff eller för tortyr eller annan liknande behandling. För de utlänningar som omfattas av dessa verkställighetshinder föreligger en rätt till uppehållstillstånd, se 4 kap. 2 § första stycket 1 NUtlL jämfört med 5 kap. 1 § andra stycket 1 och 2 NUtlL.

Enligt 12 kap. 2 § NUtlL får utlänning, när en avvisning eller en utvisning skall verkställas inte sändas till ett land där han eller hon riskerar att utsättas för förföljelse och inte heller till ett land där

⁴⁷ 5 kap. 1 § andra stycket 2 NUtlL.

⁴⁸ Prop. 1988/89:86 s. 156.

⁴⁹ Prop. 1994/95:179 s. 46 f.

⁵⁰ Prop. 1994/95:179 s. 46 f.

⁵¹ 8 kap. 17 § NUtlL.

han eller hon inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han eller hon löper risk för förföljelse. Enligt andra stycket samma paragraf får en utlänning dock sändas till ett land som avses i första stycket, om det inte går att sända utlänningen till något annat land och utlänningen genom ett synnerligen grovt brott har visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom eller henne stanna i Sverige. Detta gäller inte om den förföljelse som hotar utlänningen i det andra landet innebär fara för hans eller hennes liv eller annars är av särskilt svår beskaffenhet. Genom orden ”synnerligen grovt brott” har vid verkställighet klargjorts att undantagsbestämmelserna inte har tillämpning i sådana fall då utlänningen genom mängden av brott kan anses ha gjort sig skyldig till synnerligen grov brottslighet, såvida inte åtminstone något av brotten ensamt kan anses som synnerligen grovt. Gränsen för vad som skall anses som ett ”synnerligen grovt brott” har i praxis vanligen ansetts gå vid brott för vilket utlänningen har ådömts ett långt fängelsestraff.⁵²

Uppehållstillstånd

Den som är skyddsbehövande i övrigt beviljas uppehållstillstånd, 5 kap. 1 § NUtL. I vissa fall kan dock uppehållstillstånd vägras (se ovan). Av 2 kap. 4 § NUtL följer att uppehållstillstånd kan beviljas för viss tid, tidsbegränsat uppehållstillstånd, eller utan tidsbegränsning, permanent uppehållstillstånd. Om en person har skyddsbehov anses han eller hon ha kommit till Sverige i avsikt att bosätta sig här. Normalt skall permanent uppehållstillstånd beviljas redan från början.⁵³ I 5 kap. 7 § NUtL anges när ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får beviljas. Enligt uppgift från Migrationsverket beviljas inte skyddsbehövande i övrigt tidsbegränsade uppehållstillstånd understigande ett år.

Utvisning på grund av brott

Bestämmelserna om utvisning på grund av brott återfinns i 8 kap. NUtL. Enligt 8 kap. 8 § NUtL får en utlänning utvisas ur Sverige om han eller hon döms för ett brott som kan leda till fängelse eller

⁵² Wikrén-Sandesjö a.a. s. 343.

⁵³ Prop. 1983/84:144 s. 86 f. och prop. 1988/89:86 s. 60 och 146.

om en domstol undanröjer en villkorlig dom eller skyddstillsyn som utlänningen har dömts till och dömer till annan påföljd. Utlänningen får dock utvisas endast om han eller hon döms till svårare straff än böter och det på grund av gärningens beskaffenhet och övriga omständigheter kan antas att han eller hon kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet, eller om brottet med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen är så allvarligt att han eller hon inte bör få stanna kvar.

Utvisning på grund av brott kan ske såväl av tillfälliga besökare som av den som varit bosatt i Sverige en längre tid. För den som är bosatt här finns det dock vissa begränsningar i möjligheterna till utvisning som främst hänför sig till utlänningens anknytning till Sverige. Dessa begränsningar finns angivna i 8 kap. 11 § NUtlL. Av andra stycket följer att en utlänning som är flykting och som behöver en fristad i Sverige får utvisas endast om han eller hon har begått ett synnerligen grovt brott och det skulle medföra allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta utlänningen stanna här. Utvisning får också ske om utlänningen i Sverige eller utomlands har bedrivit verksamhet som har inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning anta att han eller hon skulle fortsätta sådan verksamhet här. Enligt tredje stycket skall en utlänning som har en flyktingförklaring anses som flykting med behov av fristad i Sverige, om det inte är uppenbart att han eller hon inte längre är flykting med ett sådant behov. Motsvarande skydd mot utvisning saknas i NUtlL för skyddsbehövande i övrigt.

Begränsningarna i 8 kap. 11 § andra stycket NUtlL hänför sig till sådana brott eller sådana handlingar som normalt genombryter det politiska verkställighetshindret enligt 12 kap. 2 § NUtlL. Bestämmelserna skall jämföras med undantaget i artikel 32 första stycket Genèvekonventionen. I dessa fall får de politiska invändningarna i stället prövas i samband med att utvisningsbeslutet skall verkställas. Domstolen skall enligt 8 kap. 17 § NUtlL redan i samband med utvisningsbeslutet beakta verkställighetshindren i 12 kap. Utvisning innebär att uppehållstillståndet förfaller.

4.5.3 Överväganden och förslag

Utredningens förslag och bedömning:

- Skyddsgrundsdirektivets utslutningsgrunder som idag kan medföra att rätten till uppehållstillstånd inskränks (5 kap. 1 § NUtlL) skall istället knytas till beviljandet av skyddsstatusförklaring.
- I 5 kap. 1 § NUtlL införs en bestämmelse om att ett uppehållstillstånd för en utlänning som är alternativt skyddsbehövande skall vara permanent eller ha en giltighetstid på minst ett år och vara förnybart om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.
- De utlänningar som omfattas av artikel 15 c i skyddsgrundsdirektivet skall ha rätt till uppehållstillstånd som inte får vägras.
- Den svenska ordningen om skydd vid verkställighet uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav.

Uteslutningsgrunderna i artikel 17 i skyddsgrundsdirektivet tillämpas vid den svenska asylprövningen men framgår inte uttryckligen av NUtlL.

Vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet uppkommer frågan om den svenska ordningen där utslutningsgrunderna är knutna till beviljandet av uppehållstillstånd skall behållas, eller om utslutandegrunderna, liksom i skyddsgrundsdirektivet, skall knytas till ställningen som alternativt skyddsbehövande.

Skyddsgrundsdirektivet syftar till att garantera att medlemsstaterna tillämpar gemensamma kriterier för att fastställa vilka personer som har ett verkligt behov av internationellt skydd. Ett direktiv skall genomföras på ett sätt i den nationella rättsordningen som klart och säkert återger de rättsliga förhållanden direktivet avser att åstadkomma. Artiklarna 12 (flyktingar) och 17 (alternativt skyddsbehövande) kan förstås som en slags maximinormer, dvs. som att medlemsstaterna trots artikel 3 inte får definiera begreppen flykting och alternativt skyddsbehövande mer generöst än undantagsgrunderna medger (se avsnitt 2.4.2). I artikel 17 slås fast att en person "uppfyller inte kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande" om något av ett antal kriterier är uppfyllda.

Med avseende på bestämmelsen i artikel 2 e, definitionen av alternativt skyddsbehövande, måste artikel 3 visserligen anses berättiga till en mer generös bestämning av kretsen alternativt skyddsbehövande än som följer av skyddsgrundsdirektivet, men inte till att Sverige inkluderar personer som omfattas av uteslutningsgrunderna. Utredningen anser därför att den svenska ordningen där uteslutningsgrunderna är knutna till beviljandet av uppehållstillstånd bör anpassas till skyddsgrundsdirektivets reglering och en bestämmelse om uteslutning från status som alternativt skyddsbehövande bör införas i lagen (jämför utredningens diskussion avseende flyktingar i avsnitt 3.5.4).

I skyddsgrundsdirektivet har uteslutningsbestämmelserna (undantagen) tagits upp i separata bestämmelser, för alternativt skyddsbehövande i artikel 17. I NUtL kan motsvarande ske genom att i ett fjärde stycke i 4 kap. 2 § NUtL anges att bestämmelserna i NUtL angående alternativt skyddsbehövande i vissa fall inte skall tillämpas. Bestämmelsen kan ges följande lydelse.

4 kap. 2 § fjärde stycket

Av 2 a § tredje stycket framgår att en utlänning som avses i första – tredje styckena i vissa fall inte skall anses som alternativt skyddsbehövande.

Den paragraf till vilken hänvisning sker bör när det gäller alternativt skyddsbehövande kunna motsvara artikel 17 i skyddsgrundsdirektivet och kunna ges följande lydelse, se tredje stycket.

Uteslutningsgrunder

4 kap. 2 a §

Om det i fråga om en utlänning som avses i 1 § finns synnerliga skäl att anta att han eller hon

1. har förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, så som dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,

2. har förövat ett grovt icke-politiskt brott utanför Sverige innan han eller hon fick tillträde hit som flykting, eller

3. har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta Nationernas syften och grundsatser, skall utlänningen inte anses som flykting.

En utlänning som avses i 1 § skall heller inte anses som flykting, om han eller hon

1. för närvarande åtnjuter beskydd eller bistånd av andra organ eller kontor inom Förenta Nationerna än FN:s flyktingkommissariat, eller
2. av myndigheterna i bosättningslandet tillerkänns samma rättigheter och skyldigheter som följer med medborgarskap i det landet.

Om det i fråga om en utlänning som avses i 2 § finns synnerliga skäl att anta att han eller hon har begått handlingar som avses i första stycket 1 eller 3 eller i övrigt har begått ett allvarligt brott eller utgör en fara för allmän ordning eller för rikets säkerhet, skall utlänningen inte anses som alternativt skyddsbehövande.

Den närmare innebörden av ”allvarligt brott” får utvecklas i praxis med beaktande av bl.a. NUtL:s bestämmelser om utvisning på grund av brott. Bestämmelserna saknar särskilda föreskrifter avseende skyddsbehövande i övrigt i likhet med vad som gäller för flyktingar i 8 kap. 11 § NUtL.

Artikel 17 i skyddsgrundsdirektivet gäller även personer som anstiftar eller på annat sätt deltar i förövandet av de brott eller gärningar som nämns.⁵⁴ I svensk rätt definieras begreppet medverkan i 24 kap. 4 § första stycket BrB: att främja otillåten gärning med råd eller dåd. Medverkan, som innebär att annan förmås att utföra den otillåtna gärningen, kallas anstiftan. Annan medverkan kallas medhjälp. Medverkan till brottsbalksbrott är generellt straffbelagd, 24 kap. 4 § BrB. Medverkan till specialstraffrättsliga brott är straffbelagd i viss omfattning och på varierande grunder. Anledning saknas därför att i NUtL införa en bestämmelse om medverkan till brott men i motiven till NUtL bör anges att även medverkan till brott kan aktualisera uteslutande-grundernas tillämpning.

Bestämmelsen i artikel 17.3 i skyddsgrundsdirektivet är fakultativ och ger medlemsstaterna möjlighet att undanta från skydd även den som före inresan i medlemslandet begått brott som i medlemslandet skulle ha gett fängelsestraff, om han eller hon lämnade ursprungslandet endast för att undvika påföljder för brotten. Den möjlighet som ges medlemsstaterna att på denna grund utesluta en person från skydd inryms enligt utredningen i den föreslagna 2 a § tredje stycket och kan därmed behandlas i motiven till bestämmelsen.

⁵⁴ Artikel 17.2.

Uppehållstillstånd – hur 5 kap. 1 § NUtL påverkas av den föreslagna ändringen och skydd mot avvisning

Av att en utlänning som har ställning som alternativt skyddsbehövande enligt skyddsgrundsdirektivet följer att denne har rätt till uppehållstillstånd i medlemsstaten. För alternativt skyddsbehövande saknas bestämmelser motsvarande artiklarna 14.4 och 14.5 samt 21.3.

Det skydd som kan ges vid väpnade konflikter enligt 4 kap. 2 § NUtL är mer vidsträckt än det skydd som ges enligt artikel 15 c i skyddsgrundsdirektivet men inte lika stort som detta. Bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 2 NUtL avseende skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt tar t.ex. inte bara sikte på den som löper en allvarlig risk till liv eller hälsa i situationer av urskillningslöst våld utan ger även annars skydd för den som drabbats av en yttre eller inre väpnad konflikt. Den är vidare inte begränsad till civilpersoner utan även utlänningar i militär tjänst omfattas. För de utlänningar som omfattas av artikel 15 c i skyddsgrundsdirektivet har utredningen föreslagit en uttrycklig bestämmelse i 4 kap. 2 § NUtL. NUtL:s definition av vilka som skall beredas skydd som alternativt skyddsbehövande skall kvarstå (jämför dock avsnitt 3.3.5 om den s.k. könsbestämmelsens oförenlighet med skyddsgrundsdirektivet och avsnitt 4.3.5 om att bedömningen av om en utlänning behöver uppehållstillstånd på grund av en miljökatastrof skall göras inom ramen för en egen bestämmelse). Begränsningarna i rätten till uppehållstillstånd i nuvarande 5 kap. 1 § andra stycket 2 NUtL strider inte mot skyddsgrundsdirektivet eftersom bestämmelsen omfattar utlänningar som faller utanför skyddsgrundsdirektivets begrepp alternativt skyddsbehövande.

Enligt 12 kap. 1 § NUtL gäller ett ovillkorligt hinder mot att verkställa en avvisning eller utvisning till ett land, om det finns skälig anledning att tro att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. En avvisning eller utvisning får inte heller verkställas till ett land där utlänningen inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han eller hon skulle vara i sådan fara. Det är därvid likgiltigt om utlänningen på grund av allvarlig brottslighet har utslutits från ställningen som skyddsbehövande i övrigt. För de utlänningar som omfattas av dessa verkställighetshinder föreligger

en absolut rätt till uppehållstillstånd, se 4 kap. 2 § första stycket 1 och 2 NUtIL jämfört med 5 kap. 1 § andra stycket.

Efter utredningens förslag att knyta skyddsgrundsdirektivets uteslutningsgrunder till beviljandet av status som alternativt skyddsbehövande kommer 5 kap. 1 § andra stycket 1 och 2 att avse endast utlänningar som omfattas av definitionerna i 4 kap. 2 § och som inte p.g.a. brottslighet har uteslutits från ställningen som alternativt skyddsbehövande och rättigheterna förknippade därmed. Sveriges internationella åtaganden medför emellertid att om det undantagsvis skulle inträffa att en utlänning utesluts från ställningen som alternativt skyddsbehövande och det föreligger ett bestående verkställighetshinder, vederbörande måste ges en rätt att stanna i landet. Ett uppehållstillstånd kan då övervägas. Med den konstruktion NUtIL har kan ett uppehållstillstånd ges med stöd av 5 kap. 6 §, uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Enligt 1989 års UtIL kan ett uppehållstillstånd i sådant fall ges med stöd av 2 kap. 4 § punkten 5, humanitära skäl.⁵⁵ Tillämpningsområdet för den nya bestämmelsen i 5 kap. 6 § NUtIL är väsentligen snävare än bestämmelsen om humanitära skäl. Lagstiftaren torde inte ha övervägt den nu diskuterade situationen i samband med regelns tillkomst. Utredningen har övervägt en särskild bestämmelse om uppehållstillstånd för dessa fall. Mot detta talar att man då lagreglerar för en undantagsituation och det kan ha negativ påverkan på verkställigheten av utvisningsbeslut.

Giltighetstiden för alternativt skyddsbehövandes uppehållstillstånd

Beträffande alternativt skyddsbehövande ställer artikel 24 krav på att det uppehållstillstånd som beviljas skall ha viss varaktighet, minst ett år. Skyddsgrundsdirektivet uppställer också krav på att uppehållstillståndet skall vara förnybart. I praxis beviljas skyddsbehövande i övrigt i regel permanent uppehållstillstånd. I undantagsfall kan ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas med stöd av 5 kap. 7 § NUtIL. I praxis beviljas inte skyddsbehövande i övrigt tidsbegränsade uppehållstillstånd understigande ett år.

För att uppfylla skyddsgrundsdirektivets krav skall det i NUtIL anges att uppehållstillståndet för alternativt skyddsbehövande skall vara permanent, som nu vanligen är fallet, eller gälla minst ett år och vara förnybart. Undantag får göras om tvingande hänsyn till

⁵⁵ Jämför Wikrén-Sandesjö a.a. s. 112 .

den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver annat. De förmåner som tillkommer alternativt skyddsbehövande enligt kapitel VII i skyddsgrundsdirektivet är huvudsakligen beroende av att utlänningen är att anse som bosatt i landet. Den föreslagna regleringen av uppehållstillstånd medför att tillgången till dessa förmåner säkerställs för alternativt skyddsbehövande (se avsnitt 11).

Hur regleringen av rätten till uppehållstillstånd skall ske

Bestämmelsen som reglerar rätten till uppehållstillstånd och uppehållstillståndets längd för alternativt skyddsbehövande kan liksom utredningen har föreslagit för flyktingar, tas in i 5 kap. 1 § första stycket NUtIL. Bestämmelsen kan ges följande lydelse (se avsnitt 3.5 beträffande flyktingar).

5 kap. 1 § första stycket

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande som befinner sig i Sverige har rätt till uppehållstillstånd. Upphållstillståndet skall vara permanent eller ha en giltighetstid, för flyktingar på minst tre år och för alternativt skyddsbehövande utlänningar på minst ett år samt vara förnybart, om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

4.6 Beviljande av status som alternativt skyddsbehövande

4.6.1 Skyddsgrundsdirektivet

Av definitionen i artikel 2 f framgår, att status som alternativt skyddsbehövande är en medlemsstats erkännande av en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som en person som uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande.

Artikel 18 innehåller en obligatorisk bestämmelse om beviljande av status som alternativt skyddsbehövande. Artikeln har följande lydelse.

Artikel 18

Medlemsstaterna skall bevilja en tredjelandsmedborgare eller en statslös person status som alternativt skyddsbehövande om han eller

hon uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande enligt kapitlen II och V.

4.6.2 Svensk rätt

Enligt 4 kap. 3 § NUtlL skall Migrationsverket på begäran av en flykting i samband med tillståndsbeslutet eller senare förklara att utlänningen är flykting, s.k. flyktingförklaring. Avsikten med flyktingförklaringen är att, för såväl utlänningen som för berörda myndigheter, klargöra att utlänningen har flyktingstatus och rätt till förmåner som flykting. Någon motsvarighet till flyktingförklaringen finns inte i NUtlL för den som bedömts som skyddsbehövande i övrigt.

4.6.3 Överväganden och förslag

Utredningens bedömning och förslag: Beviljande av status som alternativt skyddsbehövande är ett konstaterande under beslutsprocessen att en utlänning är alternativt skyddsbehövande. Bestämmelsen är tvingande. En bestämmelse införs i NUtlL om att Migrationsverket i samband med att uppehållstillstånd beviljas skall förklara att utlänningen är alternativt skyddsbehövande (skyddsstatusförklaring).

Beviljande av status som alternativt skyddsbehövande är ett konstaterande under beslutsprocessen att en utlänning är alternativt skyddsbehövande. Skyddsgrundsdirektivets bestämmelse om beviljande av status som alternativt skyddsbehövande är tvingande för medlemsstaterna. Den utlänning som har rätt till status som alternativt skyddsbehövande har rätt till förmånerna i kap. VII i skyddsgrundsdirektivet bl.a. uppehållstillstånd.

Ett genomförande av skyddsgrundsdirektivet innebär att det i NUtlL skall införas en bestämmelse om beviljande av ställning som alternativt skyddsbehövande. Beviljande av status som alternativt skyddsbehövande bör framledes konkretiseras i svensk rätt genom att en skyddsstatusförklaring utfärdas. Bestämmelsen skall utformas så att skyddsstatusförklaring även kan utfärdas senare t.ex. för utlänning som blir alternativt skyddsbehövande "sur place". Bestämmelsen kan införas i 4 kap. NUtlL efter bestämmelsen om

flyktingförklaring (jfr avsnitt 3.6). Bestämmelsen kan ges följande lydelse.

Skyddsstatusförklaring

4 kap. 3 a § första stycket

En utlänning som avses i 2 §, skall förklaras som alternativt skyddsbehövande (skyddsstatusförklaring).

Den föreslagna bestämmelsen medför följändringar i 14 kap. 6 § NUtLL. Paragrafen anger att Migrationsverkets beslut i fråga om flyktingförklaring eller resedokument eller om återkallelse av flyktingförklaring får överklagas hos migrationsdomstol. Detta skall även gälla skyddsstatusförklaring och återkallelse av skyddsstatusförklaring.

4.7 Återkallelse av, upphävande av och vägran att förnya status som alternativt skyddsbehövande

4.7.1 Skyddsgrundsdirektivet

Artikel 19 innehåller bestämmelser om återkallelse av, upphävande av och vägran att förnya status som alternativt skyddsbehövande. Enligt skyddsgrundsdirektivet skall återkallelse (revocation) ske då de omständigheter som ledde till att status som alternativt skyddsbehövande inte längre föreligger eller har ändrats i sådan grad att skydd inte längre behövs enligt artikel 16. En utlännings ställning som alternativt skyddsbehövande skall upphävas (end) om beslutet är behäftat med ett ursprungligt fel och utlänningen aldrig skulle ha beviljats ställning som alternativt skyddsbehövande enligt artikel 17, inte längre uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande eller beslutet grundar sig på vilseledande eller förtigande av uppgifter. I vissa fall kan en utlännings ställning som alternativt skyddsbehövande upphävas, nämligen när de förhållanden som avses i artikel 17.3 föreligger. När det finns grund för återkallelse eller upphävande av utlännings ställning som alternativt skyddsbehövande följer vidare av detta att förutsättningarna än mindre finns för att förnya ställningen som alternativt skyddsbehövande. Artikel 19 har följande lydelse.

Artikel 19

1. När det gäller ansökningar om internationellt skydd som lämnats efter detta direktivs ikraftträdande skall medlemsstaterna återkalla, upphäva eller vägra att förnya en tredjelandsmedborgares eller en statslös persons status som alternativt skyddsbehövande som beviljats av ett regeringsorgan, ett förvaltningsrättsligt organ, en domstol eller ett domstolsliknande organ om vederbörande inte längre uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande enligt artikel 16.

2. Medlemsstaterna får återkalla, upphäva eller vägra att förnya en tredjelandsmedborgares eller en statslös persons status som alternativt skyddsbehövande som beviljats av ett regeringsorgan, ett förvaltningsrättsligt organ, en domstol eller ett domstolsliknande organ om han eller hon, efter det att status som alternativt skyddsbehövande beviljats, inte längre uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande enligt artikel 17.3.

3. Medlemsstaterna skall återkalla, upphäva eller vägra att förnya en tredjelandsmedborgares eller en statslös persons status som alternativt skyddsbehövande om

a) han eller hon efter beviljandet av status som alternativt skyddsbehövande inte borde ha erhållit eller inte längre uppfyller kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande i enlighet med artikel 17.1 och 17.2,

b) han eller hon har förvrängt eller utelämnat fakta, inklusive användning av falska handlingar, och detta varit avgörande för att bevilja status som alternativt skyddsbehövande.

4. Utan att det påverkar tredjelandsmedborgarens eller den statslösa personens skyldighet enligt artikel 4.1 att uppge alla relevanta fakta och lämna alla relevanta handlingar som han eller hon förfogar över skall den medlemsstat som har beviljat status som alternativt skyddsbehövande i varje enskilt fall bevisa att den berörda personen inte längre uppfyller eller aldrig har uppfyllt kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande i enlighet med punkterna 1–3 i denna artikel.

Bevisregeln i artikel 19.4 behandlas under avsnitt 5 *Bedömning av fakta och omständigheter*.

4.7.2 Svensk rätt

Någon motsvarighet till artikel 19 i skyddsgrundsdirektivet finns inte i NUtL eftersom en bestämmelse om statusförklaring saknas för skyddsbehövande i övrigt. För flyktingar finns emellertid en tvingande bestämmelse om återkallelse av flyktingförklaring i 4 kap. 3 § NUtL (se avsnitt 4.7).

4.7.3 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: I NUtL införs en bestämmelse om när en skyddsstatusförklaring skall återkallas. Bestämmelsen utformas på samma sätt som bestämmelsen om återkallelse av flyktingförklaring och kommer därmed att omfatta såväl skyddsgrundsdirektivets obligatoriska bestämmelse om återkallelse av som den obligatoriska bestämmelsen om upphävande av skyddsstatusförklaring.

Enligt skyddsgrundsdirektivet föreligger en skyldighet att återkalla en skyddsstatusförklaring om förutsättningarna i artikel 19.1 är uppfyllda d.v.s. en upphörandegrund föreligger enligt artikel 16. Vidare föreligger det en skyldighet för medlemsstaterna att upphäva en skyddsstatusförklaring om förutsättningarna i artiklarna 17.1 och 17.2 är uppfyllda eller om utlänningen lämnat felaktiga uppgifter vid ansökan och förutsättningar för att erkännas ställning som alternativt skyddsbehövande saknades (artikel 19.3). Skyldigheten enligt skyddsgrundsdirektivet måste iaktas särskilt i de fall ett beslut kan ha betydelse för andra medlemsstater. En utlänning som är utesluten från skyddsgrundsdirektivets tillämpning kan inte åtnjuta förmåner enligt skyddsgrundsdirektivet som har eller i förlängningen får rättsverkningar i andra medlemsstater. Emellertid kan inte skyddsgrundsdirektivets föreskrifter anses medföra en skyldighet för medlemsstaterna att fortlöpande följa upp och pröva om förutsättningar för ställning som alternativt skyddsbehövande alltjämt föreligger.

I fråga om skyddsbehövande i övrigt finns inte någon bestämmelse om återkallelse i NUtL eftersom någon statusförklaring inte finns för denna grupp. Skyddsgrundsdirektivet ställer krav på att en statusförklaring motsvarande flyktingförklaringen införs i NUtL för alternativt skyddsbehövande (se avsnitt 4.6). Denna regel måste

om föreskrifterna i skyddsgrundsdirektivet skall följas, liksom flyktingförklaringen förses med en regel om återkallelse av skyddsstatusförklaringen när det framkommer att utlänningen inte längre är att anse som alternativt skyddsbehövande. Regeln om återkallelse av skyddsstatusförklaring bör utformas på samma sätt som regeln om återkallelse av flyktingförklaring. Mot bakgrund av den fasta praxis som utbildats vid återkallelse av flyktingförklaring saknas anledning att i författningstext närmare ange i vilka fall en skyddsstatusförklaring skall återkallas (se avsnitt 3.7). Bestämmelsen om när en skyddsstatusförklaring skall återkallas kan tas in i ett andra stycke i den av utredningen föreslagna 3 a § i 4 kap. NUtlL och ges följande lydelse.

4 kap. 3 a § andra stycket

En skyddsstatusförklaring skall återkallas, om det kommer fram att utlänningen inte längre kan anses som alternativt skyddsbehövande.

Artikel 19.2 innehåller en fakultativ bestämmelse om upphävande av ställningen som alternativt skyddsbehövande om förutsättningarna i artikel 17.3 föreligger, dvs. utlänningen begått brott innan han eller hon fick tillträde till medlemsstaten. Om en utlänning lämnat sitt hemland för att undgå påföljd för brott är utlänningen inte alternativt skyddsbehövande, och statusen som alternativt skyddsbehövande skall då återkallas. Några skäl för att införa en bestämmelse motsvarande artikel 17.3 i svensk författningstext torde inte finnas.

Hur bestämmelserna om uppehållstillstånd påverkas

Rätten att beviljas uppehållstillstånd i artikel 24 i skyddsgrundsdirektivet är knuten till ställningen som alternativt skyddsbehövande.

Den föreslagna bestämmelsen om återkallelse av skyddsstatusförklaring i 4 kap. 3 a § NUtlL och bestämmelsen om återkallelse av uppehållstillstånd i 7 kap. NUtlL är inte direkt beroende av varandra. Utredningens förslag innebär ingen förändring i förhållande till gällande rätt. Att förutsättningar för skyddsstatusförklaring saknas innebär inte att det saknas förutsättningar för uppehållstillstånd. Inget i skyddsgrundsdirektivet ger stöd för att ett

uppehållstillstånd måste återkallas om skyddsstatusförklaringen återkallas.

Enligt 7 kap. 1 § NUtlL får ett uppehållstillstånd återkallas om utlänningen medvetet lämnat oriktiga uppgifter som varit av betydelse för att få tillståndet eller medvetet förtigit omständigheter av sådan betydelse. Bestämmelsen kommer med utredningens förslag att kunna aktualiseras i samband med att en skyddsstatusförklaring återkallas på grund av oriktiga uppgifter. Om utlänningen har vistats här mer än fyra år krävs synnerliga skäl för återkallelse av uppehållstillståndet, 7 kap. 1 § andra stycket NUtlL.

Enligt 7 kap. 3 § första stycket 2 NUtlL får ett uppehållstillstånd också återkallas om det på grund av tidigare verksamhet eller i övrigt kan antas att utlänningen kommer att bedriva sabotage, spioneri eller olovlig underrättelseverksamhet i Sverige eller i annat nordiskt land. Återkallelse får i detta fall endast ske om frågan har väckts innan utlänningen har varit bosatt här i tre år med uppehållstillstånd.

Vid bedömningen av om uppehållstillstånd skall återkallas skall alltid hänsyn tas till utlänningens anknytning till det svenska samhället och till om andra skäl talar mot att tillståndet återkallas, 7 kap. 4 § NUtlL. Därvid skall särskilt beaktas utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige.

Ett beslut om återkallelse av skyddsstatusförklaring kan således komma att få rättsverkningar i form av återkallelse av uppehållstillstånd men behöver inte få det. Skyddsgrundsdirektivets syfte, beträffande alternativt skyddsbehövande, är att åstadkomma en harmoniserad lagstiftning i medlemsstaterna. Endast flyktingar och alternativt skyddsbehövande omfattas av skyddsgrundsdirektivet. Det förhållandet att ett en utlänningens uppehållstillstånd inte automatiskt återkalls när skyddsstatusförklaringen återkallas och personen ifråga därmed inte längre omfattas av skyddsgrundsdirektivets bestämmelser, kan enligt utredningen inte anses strida mot skyddsgrundsdirektivet.

5 Bedömning av fakta och omständigheter

5.1 Utredningsuppdraget

5.1.1 Skyddsgrundsdirektivet

Skyddsgrundsdirektivet innehåller bestämmelser i artikel 4 om hur ansökningar om internationellt skydd skall bedömas. Artiklarna 14.2 och 19.4 innehåller bestämmelser om bevisbördan i förfaranden om återkallelse av och upphävande av flyktingstatus respektive status som alternativt skyddsbehövande. Artiklarna har följande lydelse.

Artikel 4

1. Medlemsstaterna får betrakta det som den sökandes skyldighet att så snart som möjligt lägga fram alla faktorer som behövs för att styrka ansökan om internationellt skydd. Det är medlemsstaternas skyldighet att i samarbete med den sökande bedöma de relevanta faktorerna i ansökan.

2. De faktorer som det hänvisas till i punkt 1 utgörs av den sökandes utsagor och alla handlingar som den sökande förfogar över angående den sökandes ålder, bakgrund, inklusive relevanta släktingars bakgrund, identitet, nationalitet(er), tidigare bosättningsland(länder) och -ort(er), tidigare asylansökningar, resvägar, identitets- och resehandlingar samt orsakerna till ansökan om internationellt skydd.

3. Bedömningen av en ansökan om internationellt skydd skall vara individuell, och följande skall beaktas:

a) alla relevanta uppgifter om ursprungslandet vid den tidpunkt då beslut fattas om ansökan, inbegripet lagar och andra författningar i ursprungslandet samt det sätt på vilket dessa tillämpas.

b) de relevanta utsagor och handlingar som den sökande har lämnat, inklusive information om huruvida sökanden har varit eller kan bli utsatt för förföljelse eller allvarlig skada.

c) sökandens personliga ställning och förhållanden, inklusive faktorer som bakgrund, kön och ålder, så att det kan bedömas huruvida de handlingar den sökande har blivit eller skulle kunna bli utsatt för, på grundval av sökandens personliga omständigheter, skulle innebära förföljelse eller allvarlig skada.

d) om den sökande efter att ha lämnat ursprungslandet ägnat sig åt en verksamhet, vars enda syfte eller vars huvudsyfte var att skapa de nödvändiga förutsättningarna för att ansöka om internationellt skydd, skall man bedöma om denna verksamhet kommer att utsätta den sökande för förföljelse eller allvarlig skada om han eller hon återvänder till landet.

e) om man rimligen kan förvänta sig att den sökande begagnar sig av skyddet i ett annat land där han eller hon kan hävda sitt medborgarskap.

4. Det faktum att den sökande redan har varit utsatt för förföljelse eller annan allvarlig skada, eller för direkta hot om sådan förföljelse eller sådan skada, är en allvarlig indikation på att den sökandes fruktan för förföljelse är välgrundad eller att det finns en verklig risk för att han eller hon kommer att lida allvarlig skada, såvida det inte finns goda skäl till att anta att sådan förföljelse eller allvarlig skada inte kommer att upprepas.

5. När medlemsstaterna tillämpar principen enligt vilken det är den sökandes skyldighet att styrka sin ansökan om internationellt skydd, och den sökandes uppgifter inte kan styrkas av skriftliga eller andra bevis, skall sådana uppgifter inte behöva bekräftas om följande villkor är uppfyllda:

a) sökanden har gjort en genuin ansträngning för att styrka sin ansökan.

b) alla relevanta faktorer som den sökande förfogar över har lagts fram och en tillfredsställande förklaring har lämnats till varför andra relevanta faktorer saknas.

c) sökandens uppgifter befinns vara sammanhängande och rimliga och strider inte mot tillgänglig specifik och allmän information som rör den sökandes ärende.

d) sökanden har ansökt om internationellt skydd så tidigt som möjligt, såvida inte sökanden kan framföra goda skäl till varför han eller hon inte gjort det.

e) sökandens allmänna trovärdighet är fastställd.

Artikel 14

2. Utan att det påverkar flyktingens skyldighet enligt artikel 4.1 att uppge alla relevanta fakta och lämna alla relevanta handlingar som han eller hon förfogar över, skall den medlemsstat som har beviljat flyktingstatus i varje enskilt fall bevisa att den berörda personen har upphört att vara eller aldrig har varit flykting enligt punkt 1 i denna artikel.

Artikel 19

4. Utan att det påverkar tredjelandsmedborgarens eller den statslösa personens skyldighet enligt artikel 4.1 att uppge alla relevanta fakta och lämna alla relevanta handlingar som han eller hon förfogar över skall den medlemsstat som har beviljat status som alternativt skyddsbehövande i varje enskilt fall bevisa att den berörda personen inte längre uppfyller eller aldrig har uppfyllt kraven för att betecknas som alternativt skyddsbehövande i enlighet med punkterna 1–3 i denna artikel.

5.1.2 Utredningsdirektiven

Regeringens utredningsdirektiv berör inte särskilt frågan om hur ansökningar om internationellt skydd eller ärenden om återkallelse av eller upphävande av flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande skall bedömas. Utredarens uppdrag är att redovisa gällande svensk rätt på området och bedöma skyddsgrundsdirektivets konsekvenser för gällande rätt. Behovet av eventuella författningsändringar eller andra åtgärder som skyddsgrundsdirektivet ger anledning till skall redovisas.

5.2 Svensk rätt

5.2.1 Bevisbörda – utredningsbörda i asylärenden hos Migrationsverket

Inledning

I 35 kap. 1–5 §§ RB, finns vissa allmänna regler om bevisning. Där anges bl.a. att rätten efter en samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, skall avgöra vad i målet är bevisat. Härigenom slås den fria bevisprövningens princip fast. Inom förvaltningsrätten gäller denna princip som en allmän rättsgrundsats.¹ Myndigheten skall vid prövningen fritt bedöma värdet av den framlagda bevisningen. I fråga om notoriska fakta, erfarenhetssatser och gällande svensk rätt krävs ingen bevisning.² Däremot i fråga om utländsk rätt.

Den som är part i ett ärende kan åberopa olika slag av bevisning till stöd för sin sak (den fria bevisföringens princip) om det inte i speciallagstiftningen föreskrivs att ett rättsfaktum endast kan styrkas med visst slags bevis. Det senare är sällan förekommande inom förvaltningsrätten. Det är dock oundvikligt att tilltron till olika slags bevisning varierar. En fri bevisvärdering utesluter inte att vissa uppgifter tillmäts särskild betydelse men detta måste ställas i relation till andra uppgifter i ärendet.

I detta sammanhang uppkommer frågan, vad som händer, om en omedelbart avgörande omständighet inte kunnat tillfredsställande bevisas. Med bevisbörda avses i den för svensk rätt gängse meningen, dels vilken av parterna som skall svara för bevisningen av rättsfakta, dels att bevisningen skall vara tillräckligt stark för att rättsfakta skall anses föreligga. Frågan om vem som svarar för bevisningen i ett ärende hänger ihop med frågan hur utredningskyldigheten skall fördelas mellan myndigheten och den enskilde och hur beslutet påverkas av brister i utredningen. Något generellt svar finns inte inom förvaltningsrätten. I asylärenden anses huvudregeln vara att den asylsökande har att avge en trovärdig och rimlig berättelse om varför han eller hon är i behov av internationellt skydd. Eftersom det många gånger skulle vara svårt för utlänningen att bevisa varje led i berättelsen, har asylsökanden erhållit lättnader beträffande utredningen (se vidare under officialprincipen).³

¹ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar*, Norstedts Juridik AB, 4:e upplagan 2001, s. 295.

² 35 kap. 2 § RB.

³ UNHCR:s handbok par. 195–202.

När som inom förvaltningsrätten, ett rättsområde kännetecknas av generella rekvisit kan det vara svårt att separera rättsfakta (förhållanden som är omedelbart avgörande för en viss rättsföljd) från bevisfakta (bevisningen). Normalt har i svensk rätt ingen av parterna bevisbördan beträffande bevisfakta.

Förfarandet hos Migrationsverket vid handläggning av asylärenden och andra ärenden regleras genom förvaltningslagen (1986:223), FL. FL är subsidiär i förhållande både till annan lag och förordning, 3 § FL, vilket gör att det kan finnas bestämmelser i specialförfattningar, bl.a. i NUtL, som avviker från FL. Lagstiftaren har förutsatt att endast sådana avvikelser från FL som framgår klart av den speciella lagen eller förordningen skall ha företräde. Tanken har varit att avvikande bestämmelser endast skall meddelas om det föreligger ett verkligt behov därav.⁴ En grundtanke bakom FL är att lagen skall bidra till att förvaltningsmyndigheterna får ett så fullständigt och korrekt underlag som möjligt för sina beslut.

I ett ärende hos Migrationsverket om skydd är det fråga om ett enpartsförfarande. Sökanden står som ensam part inför myndigheten. Detta medför att myndigheten spelar en dubbel roll. Myndigheten skall dels tillvarata det allmännas intresse i saken, dels objektivt och opartiskt tillämpa gällande rättsregler.⁵

Förvaltningsförfarandets form

Innan ett ärende avgörs måste det beredas så att myndigheten får ett tillräckligt underlag för ärendets avgörande i sak. I förvaltningsförfarandet har sedan länge upprätthållits principen att ett ärende bereds skriftligt. FL saknar däremot en bestämmelse om detta. Även muntligt beredningsförfarande förekommer hos förvaltningsmyndigheterna. I 14 § FL finns en bestämmelse om muntlighet i förfarandet. Regeln utgör ett komplement till det skriftliga förfarandet. Ett grundläggande drag i den svenska rättsordningen är att utredningen i ett ärende skall ske i första instans och ett muntligt inslag i processen redan hos förvaltningsmyndigheten kan då vara till hjälp. I detta sammanhang måste bestämmel-

⁴ Prop. 1986/87:39 s. 58 och Hellners, Malmqvist, *Förvaltningslagen*, Norstedts Juridik 2003, s. 61.

⁵ Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, Liber ekonomi, 22 upplagan 2003, s. 91 och Wennergren, a.a. s. 129 f samt stadgandet i 1 kap 9 § RF, att domstolar och förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.

sen i 15 § FL om dokumentationsskyldighet beaktas. Att myndigheten dokumenterar vad som förevarit vid den muntliga handläggningen är en förutsättning för att myndigheten skall kunna fullfölja sina skyldigheter enligt 16 och 17 §§ FL (partsyn och kommunikation).

En särskild regel om ökat inslag av muntlighet i asylärenden infördes i utlänningslagstiftningen i samband med 1989 års UtlL. Som motiv för bestämmelsen anfördes i propositionen att inslag av muntlighet i handläggningen ofta kan skapa ett bättre underlag för ett riktigt beslut än en rent skriftlig handläggning. Sökanden får möjlighet att lägga fram sina synpunkter och beslutsfattaren kan ställa de kompletterande frågor som uppgifterna kan ge upphov till. Även trovärdighetsbedömningen kan underlättas av ett sammanträffande. Det blir lättare att för sökanden klargöra att alla uppgifter av betydelse och alla skäl som han eller hon kan åberopa för att han eller hon skall få stanna i landet måste föras fram. Det kan också för sökanden framhållas att om sökanden, efter det att han eller hon haft tillfälle att lägga fram sina skäl, senare lämnar uppgifter som avviker från vad som sagts vid den muntliga handläggningen, tilltron till hela hans eller hennes berättelse kan komma att äventyras.⁶ Enligt bestämmelsens lydelse i NUtlL får en utlänning som har ansökt om asyl i Sverige avvisas eller utvisas endast om muntlig handläggning har ingått vid Migrationsverkets handläggning av ärendet. Muntlig handläggning skall även annars företas på begäran av utlänningen, om inte en sådan handläggning skulle sakna betydelse för att avgöra asylärendet. Handläggningen kan ske i form av muntlig förhandling eller i annan form.⁷ Muntlig handläggning kan avse t.ex. informella telefonkontakter och sammanträden. En förhandling är av mer formell natur. Vid den muntliga handläggningen skall de omständigheter som behöver klargöras noga utredas. Utlänningen skall få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet.⁸ Vid muntlig förhandling skall utlänningen höras. Migrationsverket får bestämma att även andra personer än utlänningen skall höras vid förhandlingen.⁹ Bestämmelserna får ses mot bakgrund av att det är fråga om ärenden av för den enskilde djupt ingripande natur och att det ur rättssäkerhetssynpunkt är viktigt att ärendena inte avgörs

⁶ Prop. 1988/89:86 s. 83.

⁷ 13 kap. 1 § NUtlL.

⁸ 13 kap. 3 § NUtlL.

⁹ 13 kap. 4 § NUtlL, t.ex. en läkare som utfärdat ett intyg.

utan ett så fullständigt beslutsunderlag som möjligt. I Migrationsverkets nya arbetsformer skall asylsökanden träffa både handläggaren och beslutsfattaren i ärendet vid den muntliga handläggningen.¹⁰

Så som bestämmelsen om muntlig handläggning är utformad i NUtL föreligger det en skyldighet för Migrationsverkets att ha muntlig handläggning i nästan samtliga asylärenden och ärenden om skydd enligt 4 kap. NUtL eftersom det i praktiken är svårt att skilja avvsningsfallen från övriga fall utan ett muntligt inslag i beredningen.¹¹ I övrigt är myndigheten skyldig att ha ett inslag av muntlig handläggning på begäran av utlänningen, om inte en sådan handläggning skulle sakna betydelse för att avgöra ärendet. Detta innebär att Migrationsverket i varje enskilt ärende där en framställan om muntlig handläggning framförs, före ett avslag på begäran måste ha konstaterat att muntlig handläggning skulle sakna betydelse för att avgöra asylärendet. Frågan får i första hand avgöras mot bakgrund av den föreliggande utredningen i ärendet men även andra faktorer kan tillmätas betydelse t.ex. bristande läskunighet hos sökanden eller att sökanden av andra orsaker har svårt att ta tillvara sina intressen inom ramen för ett skriftligt förfarande.

Partsinsyn och kommunikation

I 16 § FL stadgas om parts rätt att på egen begäran i ett ärende som avser myndighetsutövning mot enskild ta del av utredningsmaterial. Huvudregeln är att part har rätt att ta del av det som tillförts ärendet. I princip omfattar bestämmelsen allmänna handlingar, även hemliga, andra handlingar som utarbetats inom myndigheten men som inte nått det stadium i handläggningen, då de enligt 2 kap. 7 § TF skall anses som upprättade och därmed allmänna och utredningsmaterial av annat slag, t.ex. muntliga upplysningar och föremål.

I 17 § FL stadgas som huvudregel att ett ärende inte får avgöras utan att den som är sökande, klagande eller annan part har under rättats om en uppgift som har tillförts ärendet genom någon annan än honom själv och han har fått tillfälle att yttra sig över den, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Kommuni-

¹⁰ Den s.k. modellverksamheten enligt regeringsbeslut UD 2004/547/MAP.

¹¹ Prop. 1996/97:25 s. 196.

kationsskyldigheten begränsas genom vissa undantagsregler i paragrafen.

Genom bestämmelsen om kommunikation garanteras den enskilde möjlighet att ta tillvara sina intressen i ärendet och principen om att ingen skall dömas ohörd upprätthålls. Bestämmelsen garanterar vidare att myndighetens utredningsmaterial blir fullständigt och riktigt. Ett upprätthållande av kommunikationsskyldigheten kräver att myndigheten dels underrättar part om det som tillförts ärendet, dels bereder part tillfälle att yttra sig över materialet. Föremålet för kommunikation är uppgift som tillförts ärendet av någon annan än parten och täcker allt utredningsmaterial.

När man närmare skall bestämma vad som skall kommuniceras i ett ärende måste hänsyn tas till den undantagsregel som finns i 17 § första stycket andra meningen 1. Denna regel innebär bl.a. att kravet på kommunikation bara avser material som är av betydelse för ärendets avgörande.¹² Inom myndigheten framställda handlingar som endast innehåller en sammanställning av i ärendet befintligt redan kommunicerat material eller en utredning om rättsliga frågor behöver inte kommuniceras med part. Part behöver inte heller underrättas om förslag eller utkast till beslut och myndigheten kan också utnyttja sin allmänna sakkunskap och erfarenhetsfond utan skyldighet att kommunicera detta med part.¹³ Om myndigheten inte iakttar sin skyldighet enligt 17 § FL har beslutet i ärendet inte tillkommit i laga ordning. Efter överklagande kan det då, beroende på omständigheterna, bli aktuellt för en högre instans att upphäva beslutet eller återförvisa ärendet till beslutsmyndigheten för ny behandling.

I rättsfallet RÅ 1992 ref. 20 hade UN i ett ärende om uppehållstillstånd grundat sitt avslagsbeslut på en från rikspolisregistret inhämtad uppgift om att sökanden ådömts dagsböter för snatteri. Då uppgiften hade tillförts ärendet utan att kommuniceras med sökanden och då den synes ha haft avgörande betydelse för utgången i ärendet, hade, menade Regeringsrätten, UN handlagt ärendet i strid med 17 § FL. Regeringsrätten beviljade resning i ärendet och återförvisade ärendet till UN för ny handläggning.¹⁴

¹² Hellners, Malmqvist, a.a. s. 181.

¹³ Bohlin, Warnling-Nerep, *Förvaltningsrättens grunder*, Norstedts Juridik, 2004, s. 124.

¹⁴ Se också RÅ 1992 not. 235 och not. 236.

Både rätten till partsinsyn och kommunikationsskyldigheten är underkastade vissa begränsningar i 14 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100 omtryckt 1992:1474), SekrL.

I 13 kap. 9 § NUtL inskränks kommunikationsskyldigheten i ärenden om visering, tidsbegränsat uppehållstillstånd, arbetstillstånd och återkallelse av permanent uppehållstillstånd. I sådana ärenden gäller kravet på kommunikation bara när utlänningen är bosatt eller annars vistas i Sverige. I övriga utlänningsärenden är 17 § FL tillämplig.

Officialprincipen

Officialprincipen innebär att myndigheten har ett ansvar för att dess ärenden blir tillräckligt utredda, d.v.s. utredningsansvaret åvilar primärt myndigheten som skall leda utredningen och se till att utredningen blir så fullständig som det aktuella ärendet kräver.¹⁵ Med utredningen kan inte förstås enbart bevisningen (bevisfakta) utan även omständigheter och förhållanden som är omedelbart avgörande för en viss rättsföljd, s.k. rättsfakta. För förvaltningsdomstolarnas verksamhet är officialprincipen uttryckligen lagfäst i 8 § FPL. För förvaltningsmyndigheterna finns inte principen lagfäst utan anses följa av att myndigheterna har att tillvarata de allmänna intressen som lagstiftningen är avsedd att skydda respektive främja i ett ärende.

Officialprincipen innebär inte att myndigheten alltid själv måste ombesörja utredningen utan det kan räcka med att myndigheten ger part besked om hur talan skall kompletteras. I realiteten är officialprincipen en princip om utredningsansvarets fördelning mellan den enskilde och myndigheten. Omfattningen av myndighetens utredningsansvar sträcker sig olika långt i olika typer av ärenden. Myndighetens utredningsansvar kan kopplas till processföremålet, särskilt vilket beviskrav som ställs i ärendet (jfr 8 § FPL "ärendets beskaffenhet") och till partsställningen i ärendet. Detta innebär att utredningsbördan flyttas mellan myndigheten och den enskilde, beroende på om det är fråga om ett tvångsäläggande, straffliknande åtgärder, tvistemålsliknande ärenden, ett rent ansökningsärende eller som är fallet i asylärenden ett ansökningsärende där grundläggande fri- och rättigheter enligt internationella konventioner skall beaktas. Officialprincipen fixerar således inte bevisbördan på

¹⁵ Se bl.a. Bohlin, Warnling-Nerep, a.a. s. 104 ff.

myndigheten eller den enskilde utan bevisbördan skall placeras där det är lämpligt utifrån de hänsyn som skall beaktas inom olika rättsområden och som gör sig gällande i enskilda fall. I ett asylärende måste skyddsbehovet för den enskilde vägas in. Myndigheten har generellt ett större utredningsansvar i ett asylärende än i ett sedvanligt ansökningsärende. Vidare har det betydelse om utlänningsföreträds av ett kvalificerat biträde eller inte. Myndigheten har generellt större anledning att vara en enskild sökande utan biträde behjälplig än en sökande som företärs av ett biträde.

I asylärenden handlar myndighetens utredningsskyldighet främst om att utreda förhållanden i andra länder. I detta arbete har Migrationsverket tillgång till olika informationskällor såsom utlandsmyndigheterna, EUorganisationer, frivilligorganisationer, egen insamling av länderinformation, stora nyhetsproducenter t.ex. AFP samt den praxis som utvecklats inom verket, UN och regeringen. Hos Migrationsverket sker lagringen av information till stor del genom det databaserade länderinformationssystemet Lifos. Lifos innehåller landöversikter, praxis- och exempelsamling, rapporter, dokument av olika slag, konventions- och avtalstexter, bilder av äkta och falska dokument, kartor och länkar. Systemet skall innehålla tillräcklig och relevant information för ett välgrundat beslut vad avser landspecifika förhållanden. Från de länder från vilka det kommer ett större antal asylsökande finns också landöversikter med allmän övergripande information. Materialet i Lifos utgörs av både offentligt och sekretessbelagt material. Sekretessbelagt material är oftast sådant för vilket utrikessekretess gäller.¹⁶

I samband med frågan om myndighetens utredningsskyldighet i asylärenden skall bestämmelsen i 1 kap. 11 § NUtIL beaktas. Där anges att när frågor om tillstånd enligt lagen skall bedömas och ett barn berörs av ett beslut i ärendet skall barnet höras om det inte är olämpligt. Den hänsyn skall tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar.

I 7 § FL finns en bestämmelse som tar sikte på myndighetens handläggning av ett ärende och som stadgar att varje ärende där någon enskild är part skall handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt. Vid handläggningen skall myndigheten beakta möjligheten att själv inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter (jfr officialprincipen). Den andra myndighetens skyldighet att medverka regleras av 6 § FL. Denna myndighet kan

¹⁶ För en utförligare redogörelse för sekretessen hos Migrationsverket hänvisas till framställningen i avsnitt 18.

dock, på grund av SekrL:s regler, vara förhindrad att lämna ut uppgifter. Mot denna bakgrund får bestämmelserna i 17 kap. 1 och 2 § NUtL ses, som stadgar att socialnämnden samt hälso- och sjukvårdsmyndigheterna kan ha en upplysningsskyldighet i ett asylärende.

I asylärenden ligger det i sökandens intresse att myndigheten får tillgång till ett fullständigt beslutsunderlag. Det får därför ankomma på sökanden att så snart som möjligt lägga fram de upplysningar och de handlingar som han eller hon förfogar över, eftersom det måste presumeras att sökanden har tillgång till dessa uppgifter.¹⁷ Det finns endast mycket begränsade preklusionsregler som hindrar sökanden från att lägga fram nya omständigheter senare i förfarandet.¹⁸ Inte heller är en sökande förhindrad att efter avslag och verkställighet ånyo anhängiggöra ett nytt asylärende (med såväl nya som redan anförda omständigheter) och få frågan om asyl prövad på nytt.

I samband med att utlänningen lägger fram sin sak har myndigheten en serviceskyldighet som följer av 4 § FL och som innebär att myndigheten skall hjälpa utlänningen att ta tillvara sin rätt i ärendet. Det kan t.ex. gälla upplysningar om vilka handlingar som bör bifogas och hjälp med att fylla i blanketter. Vägledningsplikten tar inte bara sikte på sådan hjälp som ligger på det formella planet. När det behövs och det är lämpligt skall myndigheten vägleda den enskilde genom att, allt efter omständigheterna, ta initiativ till ytterligare utredning och verka för att utredningen begränsas till vad som är nödvändigt. Vägledningsskyldigheten gäller i princip oberoende av begäran.¹⁹ Därefter vidtar myndighetens utredningsansvar. I asylärenden har myndigheten på grund av ärendets beskaffenhet ett, i förhållande till rena ansökningsärenden, utvidgat utredningsansvar.²⁰ Hur långt detta utredningsansvar sträcker sig får avgöras från fall till fall. I allmänhet ankommer det inte på myndigheten att upplysa sökanden om hur han eller hon bör lägga

¹⁷ Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 83–98.

¹⁸ Se bestämmelsen i 12 kap. 18 § NUtL enligt vilken Migrationsverket i ett ärende om verkställighet på eget initiativ skall beakta nya omständigheter där verkställighet inte bör eller kan ske. Av 12 kap. 19 § NUtL följer att Migrationsverket i vissa fall skall pröva en ansökan om uppehållstillstånd på nytt. Detta skall ske om utlänningen i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som har vunnit laga kraft, anför nya omständigheter som kan antas utgöra bestående hinder mot verkställighet enligt 1, 2 och 3 § samma kapitel. Anförda omständigheter skall vara nya och skall inte ha åberopats tidigare eller inte kunnat åberopats tidigare av utlänningen av skäl som utgör giltig ursäkt.

¹⁹ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 313–97, RÅ 1992 not. 234 och Hellners, Malmqvist, a.a. s. 65 f.

²⁰ RÅ 1992 not. 234.

fram sin sak och föra fram sin talan för att kunna få framgång med sin ansökan. Den delen ankommer på sökanden själv att avgöra.²¹

Man kan här fråga sig om förfarandet enligt NUtIL med en överprövning i domstol av Migrationsverkets beslut i asylärenden kommer att medföra att omedelbart avgörande omständigheter som Migrationsverket hade kunnat lägga fram, men av någon anledning inte lagt fram under utredningen hos verket, därmed är prekluderade. Kan Migrationsverket senare i processen, när endast utlänningen överklagat antingen verkets eller migrationsdomstolens beslut, hos migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen lägga fram nya (för utlänningen betungande eller negativa) omständigheter? Eller skall förbudet mot reformatio in pejus gälla i mål om asyl? Skall Migrationsverket om verket överklagar migrationsdomstols beslut, i Migrationsöverdomstolen kunna åberopa nya omständigheter till stöd för sin talan? Ett stadgande motsvarande 37 § FPL saknas för Migrationsöverdomstolen. Vad som kan sägas försvåra saken är att nya omständigheter inte bara kan komma att hänföras till omständigheter som Migrationsverket hade kunnat få fram om verket vidtagit ytterligare utredningsåtgärder när ärendet prövades. Nya omständigheter kan även komma att hänföras till händelser och förfaranden som ligger utanför Migrationsverkets kontroll, t.ex. utvecklingen i sökandens hemland.

Som sagts ovan verkar officialprincipen med olika tyngd i olika typer av ärenden. Beslut i ärenden om återkallande av flyktingstatus eller uppehållstillstånd enligt 4 kap. 3 § och 7 kap. 1 § NUtIL är betungande för den enskilde. Vid sådant beslutsfattande har beslutsmyndigheten, i enlighet med allmänna förvaltningsrättsliga och folkrättsliga principer såväl utredningsbördan som bevisbördan för att förutsättningar för återkallelse föreligger. Det framstår som naturligt att myndigheten har detta ansvar när den vidtar åtgärder i allmänt intresse. Om den mot vilket ett ingripande är aktuellt helt eller delvis vägrar att medverka vid utredningen, innebär inte hans eller hennes passivitet utan vidare att myndigheten kan fatta beslut på bristfälligt underlag. Inte heller får, utan uttryckligt författningsstöd, enskilds samtycke ersätta annan utredning. Vilket beviskrav som kan ställas i olika typer av ärenden är beroende av sakens beskaffenhet. Frågan har emellanåt berörts i praxis. Det får alltjämt anses oklart vad som gäller i olika typer av mål. I allmänhet kan sägas att ju viktigare eller ömtåligare sak, desto större krav ställs på

²¹ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 404-00 och RÅ 1996 not. 66.

bevisningens styrka. Myndighetens ansvar för utredningen gör sig särskilt påkallat i ärenden om återkallelse, dvs. myndighetens utredningsansvar blir större ju strängare beviskrav som ställs i ärendet/målet.

Motiveringskyldighet

En myndighets beslut skall grundas på objektivt konstaterbara skäl och i 20 § FL sägs att myndighetens skäl skall redovisas i beslutet. Motiveringskyldigheten syftar till att garantera att ärendena prövas sakligt, enhetligt och med omsorg. Motiveringskyldigheten möjliggör för parten att förstå beslutet, kontrollera detta och bedöma om beslutet skall överklagas. Vid en senare domstolsprövning är det också av vikt att myndighetens beslut är motiverat. Kravet att motivera beslut gäller även om beslutet inte är överklagbart. Bestämmelsen innehåller undantag från motiveringskyldigheten i fall där det typiskt sett framstår som obehövt eller olämpligt att kräva motivering. Gynnande beslut behöver inte motiveras. Motivering får också utelämnas om det är nödvändigt med hänsyn till rikets säkerhet, skyddet för enskildas personliga förhållanden eller ekonomiska förhållanden eller något jämförbart förhållande. Den handling som innehåller myndighetens beslut är en allmän handling i och med att den är upprättad och är då i princip tillgänglig för envar i enlighet med bestämmelserna i 2 kap. TF. Om sekretesskyddade uppgifter tas in i ett beslut, skall beslutet i den delen hållas hemligt, om något annat inte följer av SekrL. Enligt 14 kap. 5 § andra stycket SekrL hindrar sekretess aldrig att den som är part i ett ärende tar del av beslut i ärendet. Om skälen till beslutet utgörs av sekretesskyddade uppgifter, som inte kan redovisas i beslutet, skall myndigheten beakta att det ibland ändå är möjligt för myndigheten att i mer allmänna ordalag motivera beslutet.

I 13 kap. 10 § NUtL finns en bestämmelse om motiveringsplikt i ärenden enligt NUtL. Av intresse i detta sammanhang är att alla beslut i fråga om uppehållstillstånd skall vara motiverade, även bifallsbeslut som inte kan överklagas. I motiven till bestämmelsen uttalas att det i beslutet om uppehållstillstånd tydligt skall gå att utläsa på vilken grund utlänningen har fått stanna i Sverige samt de närmare omständigheter som konstruerar denna slutsats.²²

²² Prop. 1996/97:25 s. 206.

5.2.2 Förfarandet i förvaltningsdomstol

Inledning

Som huvudregel gäller att ett förvaltningsbeslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol dvs. hos länsrätt, 22 a § FL.²³ Bestämmelsen i 22 a § FL är subsidiär till avvikande bestämmelser i annan lag eller förordning. Sådana bestämmelser har införts i 14 kap. NUtL där det bl.a. anges att Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd och beslut om flyktingförklaring, resedokument samt återkallelse av flyktingförklaring får av utlänningen överklagas hos migrationsdomstol. De länsrätter som regeringen bestämmer skall vara migrationsdomstolar, 16 kap. 1 § NUtL.

Beslutsmyndighetens roll

Förfarandet hos förvaltningsmyndigheten är ett enpartsförfarande, där den enskilde sökanden eller förklaranden står ensam inför myndigheten. Ursprungligen hade inte heller den enskilde någon motpart inför förvaltningsdomstolen. I samband med att instansordningen i överklagandemål reformerades infördes en bestämmelse i 7 a § FPL om att beslutsmyndigheten har partsställning i det överklagande målet, och därmed även rätt att överklaga om domen i målet gått myndigheten emot, 33 § FPL.²⁴ Ett skäl till regleringen var behovet av en förbättrad prejudikatbildning och därmed en mer likformig rättstillämpning. Reformen öppnade också möjligheter för myndigheter att få en ändring till stånd när domstolens avgörande är materiellt oriktigt. Lagrådet pekade i sitt yttrande över lagförslaget på att det får anses vara ett allmänt intresse att materiellt oriktiga avgöranden inte blir bestående trots att det genomgående i sådana fall blir fråga om ändringar till nackdel för den enskilde.²⁵

²³ Jämför 14 § lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

²⁴ 7 a § FPL – Om en enskild överklagar en förvaltningsmyndighets beslut skall den myndighet som först beslutade i saken vara den enskildes motpart sedan handlingarna i ärendet överlämnats till domstol, och prop. 1995/96:22 s. 72 f.

²⁵ Prop. 1995/96:22 s. 75. Av intresse i detta sammanhang är de uttalanden som görs i prop. 2004/05:170 s. 132. Enligt NUtL är möjligheten att få en ändring till stånd av en materiellt oriktig dom i migrationsdomstol starkt begränsad. Enligt NUtL kan prövningstillstånd i Migrationsöverdomstolen meddelas som prejudikatdispens eller extraordinär dispens, inte som ändringsdispens, jfr 34 a § FPL.

Även om det i samband med tvåpartsreformen inte infördes andra lagändringar beträffande domstolens handläggning i andra delar så har reformen inneburit en förskjutning i handläggningen i riktning mot tillämpning av en förhandlingsprincip. I och med att den myndighet som först beslutat i saken är den enskildes motpart i domstolen kan principerna för en kontradiktorisk process upprätthållas.²⁶

Genom parternas argumentation blir utredningsmaterialet fylligare i en tvåpartsprocess än i en enpartsprocess. I en tvåpartsprocess avlastas domstolen en del av arbetet för att sakfrågorna blir tillräckligt utredda och behovet av aktivitet från domstolens sida minskar när det gäller att skaffa in utredning i målet.²⁷ Detta kan vara en fördel eftersom det finns en uppenbar risk att en domstol som i ett enpartsmål självmant inhämtar utredning i målet kan komma att uppfattas som partisk, särskilt om utredningen visar sig vara till nackdel för den enskilde parten. Tvåpartsprocessen medför att det allmänna intresset i saken kommit att hävdas mer aktivt. I och med motpartens (förvaltningsmyndigheten) agerande kan den enskilde lättare anföra adekvata argument och grunder för sin talan. Förvaltningsmyndigheten måste vara aktiv i processen och förklara sitt beslut och bemöta motpartens påståenden med risk för att domstolen annars finner omständigheterna i målet vitsordade och ändrar myndighetens beslut. Processen ändrar karaktär när ärendet överklagas till domstol. Förvaltningsmyndigheterna handlägger ärenden enligt FL. Förvaltningsdomstolarnas verksamhet utgörs av rättsskipning. Hos förvaltningsdomstolen (migrationsdomstolen) handläggs en process mellan två parter, enskilde klaganden och beslutsmyndigheten (Migrationsverket).²⁸

Regeringen har i samband med proposition 1994/95:27 *Fortsatt reformering av instansordningen m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna* uttalat att de allmänna förvaltningsdomstolarna har – liksom de allmänna domstolarna – en annan roll än förvaltningsmyndigheterna. De är inte specialiserade till sin funktion utan har till uppgift att göra en mer allmän juridisk bedömning. En allmän förvaltningsdomstols uppgift är att överpröva inte ompröva förvaltningsbesluten.²⁹ Detta talar för att domstolens prövning skall

²⁶ 9–19 §§ FPL.

²⁷ Den s.k. officialprincipen är lagfäst när det gäller verksamhet hos förvaltningsdomstolar se 8 § FPL – Rätten skall tillse att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Vid behov anvisar rätten hur utredningen bör kompletteras. Överflödigt utredning får avvisas.

²⁸ Jämför Lavin, FT 1992 s. 97 ff.

²⁹ Prop. 1994/95:27 s. 141.

vara mer begränsad än beslutsmyndighetens. Uppfattningen har annars varit att prövningen av förvaltningsbesvär skall vara allsidig och inom ramen för klagandens yrkanden och grunder omfatta både laglighets- och lämplighetsfrågor. Domstolen kan inte bara ändra det överklagade beslutet utan även sätta ett annat beslut i det överklagade beslutets ställe.

Lagrådet har i sitt yttrande över regeringens proposition 2004/05:170 *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden* anført, att tillståndssystemet i NUtL till övervägande del är uppbyggt på fakultativa normer som riktar sig till de beslutande organen som vägledning för deras ställningstaganden i praktisk tillämpning. Endast vissa tillståndsregler, bestämmelserna i 5 kap. 1 § första stycket, 2 och 4 §§ NUtL, är till viss del rättighetsbaserade. Regeringen synes ha förutsatt att migrationsdomstolen i alla slags ärenden (frånsett s.k. säkerhetsärenden) i anledning av ett överklagande skall göra en fullständig överprövning avseende allt sådant som enligt de fakultativt formulerade lagreglerna ligger inom förvaltningsmyndigheternas handlingsutrymme.³⁰

Domstols officialansvar för utredningens fullständighet och domstols officialprövning

I 8 § FPL stadgas att rätten skall tillse att mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Vid behov anvisar rätten hur utredningen bör kompletteras. Överflödigt utredning får avvisas. Bestämmelsen berör tre frågor, rättens ansvar för utredningens fullständighet, rättens processledande uppgift (dessa två brukar benämnas officialprincipen) samt rättens möjlighet att pröva, och därmed utreda, omständigheter som ligger utanför ramen för parts yrkande (detta brukar benämnas officialprövningsprincipen). Några skarpa gränser mellan dessa frågor kan inte dras.

Rätten ansvarar för utredningen av vad svensk lag stadgar och omständighet som är allmänt veterlig. Parterna i sin tur svarar för utredningen av faktiska förhållanden (rättsfakta) och utgångspunkten här är att rätten kan begränsa sig till processledning. Fördelningen av utredningsplikten modifieras dock med hänsyn till dels processföremålet, särskilt viktigt är beviskravet, dels, partsställningen i målet. Ju strängare beviskrav desto större krav ställs på

³⁰ Lagrådets yttrande den 9 maj 2005 s. 9 och 10.

utredningen i målet.³¹ Domstolen har generellt större anledning att vara den enskilde behjälplig än myndigheten. Den enskildes person och tillgång till ombud påverkar också utredningsansvaret. Vad avser rättens processledning bör denna normal ha den formen av att part ges besked om hur talan bör kompletteras. Även processledningen påverkas av processföremålet och de beviskrav som ställs samt partsställningen. Vidare är utrymmet för processledning i regel större i underinstans än i överinstans och större i enpartsmål än i flerpartsmål.

Av 29 § FPL följer som huvudregel att rättens avgörande inte får gå utöver vad som yrkas i målet. För att rätten i ett mål skall kunna döma över annat eller mera än vad som yrkas krävs stöd i författning eller av i praxis utbildade allmänna rättsgrundsatser. Av praxis följer att yrkandena måste vara bestämda före överklagandetidens utgång.

I ett överklagandemål är det parterna som sätter upp ramen för processen genom sina yrkanden och grunder. Instansordningens princip bidrar härtill genom att domstolen även är bunden av de yrkanden som framställts hos myndigheten. Däremot finns det inget hinder för domstolen att beakta omständigheter och bevisfakta som åberopas efter överklagandetidens utgång eller först hos domstolen eller att beakta omständigheter som inträffat under processens gång och som kan påverka sakläget i målet.³²

Inom förvaltningsprocessen har domstolarna en officialprövningsrätt som innebär att domstolen inte behöver beakta partsmedgivanden, erkännanden och vitsordanden och domstolen kan i flertalet mål avgöra målet utan att vara bunden av de omständigheter som uttryckligen åberopas av parterna.³³ Inom ramen för denna officialprövningsrätt kan domstolen ha ett utredningsansvar eller en utredningsmöjlighet som sträcker sig olika långt i olika typer av mål, dvs. är beroende på målets beskaffenhet.³⁴ Vilket beviskrav som ställs i målet är här av betydelse men även partsställningen. Rättens utredningsansvar blir större ju strängare beviskravet är. Samtidigt är processen i förvaltningsdomstol numera en tvåpartsprocess redan i första instans och i en tvåpartsprocess är det i första hand parterna som svarar för utredningen.

³¹ Wennergren, a.a. s. 139.

³² I Regeringsrätten finns en begränsning som hänger samman med domstolens funktion som prejudikatsinstans, se 37 § FPL.

³³ Lavin, Juridisk tidskrift, 1 1989–90 s. 86.

³⁴ 8 § FPL.

Termen officialprövning innebär också att rätten har möjlighet att i viss utsträckning utreda och därmed pröva rättsligt relevanta omständigheter som ligger utanför den ram för processen som parterna dragit upp genom sina yrkanden och grunder.³⁵ Förvaltningsmyndigheterna har en långtgående officialprövningsrätt som grundar sig på att det är myndigheten som skall tillvarata de allmänna och enskilda intressen som lagstiftningen skall främja respektive skydda. Domstolen får normalt inte utan stöd i författning genom officialprövning vidga den ram som yrkandena i målet sätter och utreda något som ligger utanför denna ram. I överklagandemål bör i regel instansordningens princip hindra en officialprövning som medför att domstolen går utöver vad som yrkas.³⁶

Processens form

Förfarandet vid förvaltningsdomstol är enligt huvudregeln skriftligt, 9 § FPL. I handläggningen får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet. I övrigt skall muntlig förhandling hållas i kammarrätt och länsrätt om en enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen inte är obehövlig och inte särskilda skäl talar mot det. För vissa målgrupper finns specialregler i specialförfattningen. Av artikel 6 EKMR följer att var och en skall vid prövningen av hans eller hennes civila rättigheter och skyldigheter vara berättigad till en opartisk och offentlig förhandling. Enligt Europadomstolens praxis föreligger i sådant fall rätt till muntlig förhandling. EKMR skapar dock inga civila rättigheter och skyldigheter utan i det avseendet är man hänvisad till den nationella rättsordningen. Frågor som gäller viseringar, uppehållstillstånd och andra utlänningsrättsliga frågor rör som regel inte enskildas civila rättigheter och skyldigheter och en rätt till muntlig förhandling vid avgörandet av sådana frågor kan således inte grundas på konventionen. Detta gäller även om besluten i dessa frågor får återverkningar på den enskildes privat- och familjeliv.³⁷ För dessa ärenden finns dock en särskild regel i artikel 1 i sjunde

³⁵ Wennergren, a.a. s. 136 och 147 f.

³⁶ Wennergren, a.a. s. 149 och 151 samt von Essen, Förvaltningsrättslig tidskrift 2003 s. 513.

³⁷ Europadomstolens dom i målet Maaouia mot Frankrike den 5 oktober 2000 och Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, 2002, s. 143.

tilläggsprotokollet, där emellertid skyddet för den enskilde är svagare än i artikel 6 i konventionen.

I förvaltningsprocessen syftar inte den muntliga förhandlingen till att ensam åstadkomma ett fullständigt beslutsunderlag i målet. Förhandlingen skall komplettera den skriftliga handläggningen så att målet blir utrett på lämpligaste sätt. Det innebär att skriftväxlingen kan fortsätta efter förhandlingen och att även material som inte förebringats vid den muntliga förhandlingen beaktas i målet.

I 30 § FPL anges att rättens avgörande av mål skall grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet. Uttrycket ”vad handlingarna innehåller” behöver inte vara liktydigt med akten i målet. Rätten kan t.ex. ha använt sig av inlånade akter och andra handlingar som inte bevaras i målets akt. Av diarium e.d. måste i så fall framgå vilket material som har använts i målet.³⁸ Bestämmelsen innebär att huvudregeln är att allt som skrivits, sagts eller på annat sätt förekommit i målet utgör processmaterial. Domstolen är således inte bunden av vad part faktiskt åberopat. Innebörden av detta är att domstolen inte får grunda sitt avgörande på material som parterna saknar kännedom om.³⁹ Hänsyn får också tas till vad som är allmänt veterligt och till allmänna erfarenhetsgrundsatser.⁴⁰

Inom förvaltningsprocessen finns ingen uppdelning i civil- och straffprocess. Trots detta tenderar rättspraxis och lagstiftaren att dela upp förvaltningsprocessen i handläggning med civilprocessuella inslag, handläggning med straffprocessuella inslag och rena förvaltningsmål.⁴¹ Detta får betydelse för vilka processuella regler som skall tillämpas i målet t.ex. beträffande omröstning, principen om ”full bevisning”, hur saken bestäms och rättskraften. Det finns tecken på att mål om t.ex. förvar av utlänningar har straffprocessuella inslag.⁴² I mål med straffprocessuella inslag talar mycket för att de omständigheter som myndigheten grundar sin talan på uttryckligen måste åberopas för att domstolen skall få beakta dem. Saken bestäms således till yrkandet i kombination med det som uttryckligen åberopas av parten (myndigheten), till skillnad från mål som avser typisk förvaltningsrätt eller som har tvistemålskaraktär, där saken utgörs av yrkandet i kombination med samtliga omständigheter som tillförts målet. Till kategorin mål som anser typisk för-

³⁸ Prop. 1971:30 s. 584.

³⁹ Prop. 1971:30 s. 582 och Wennergren, a.a. s. 288.

⁴⁰ Jämför 35 kap. 2 § RB.

⁴¹ Lavin, Förvaltningsrättslig tidskrift, 1995, s. 66–70 och von Essen, a.a., s. 503–521.

⁴² RÅ 1993 ref. 88.

valtningsrätt torde de framtida målen om ansökan om asyl, i allmänhet kunna hänföras.⁴³

5.2.3 Regeringens proposition 2004/05:170 *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*

Inledning

I propositionen föreslår regeringen att UN skall läggas ned och att Migrationsverkets beslut normalt skall överklagas hos migrationsdomstol (allmän förvaltningsdomstol). Både bestämmelserna om vilka förvaltningsdomstolar som skall överpröva Migrationsverkets beslut samt bestämmelserna om processordningen kommer att skilja sig från vad som i allmänhet gäller i förvaltningsprocessen. Mot bakgrund av behovet att minska handläggningstiderna för främst asylärenden skall vissa länsrätter vara migrationsdomstolar.⁴⁴ Regeringen föreslår vidare en avvikelse från den instansordning som normalt gäller i förvaltningsprocessen, dvs. länsrätt – kammarrätt – Regeringsrätten. Migrationsdomstolens beslut skall kunna överklagas hos Migrationsöverdomstolen, vars beslut inte skall kunna överklagas.

Genom att ge domstolarna särskilda namn, migrationsdomstol (länsrätter) och Migrationsöverdomstol (kammarrätten i Stockholm) klargörs att när länsrätterna och kammarrätten handlägger mål i den nya ordningen gör domstolarna det i en speciell egenskap. Kammarrätten kommer i sin egenskap av Migrationsöverdomstol och högsta instans i den nya ordningen att ha ansvaret för praxisbildningen. I Migrationsöverdomstolen skall gälla krav på prövningstillstånd motsvarande det som gäller enligt FPL för prövning i Regeringsrätten. För domstolarna och förfarandet i dessa i den nya ordningen skall gälla vad som är allmänt föreskrivet om länsrätt och kammarrätt och rättskipningen i dessa om inte annat följer av NUtL.

Nedan kommenteras de bestämmelser i propositionen som är av intresse vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivets bestämmelser i artiklarna 4, 14.2 och 19.4 i svensk rätt.

⁴³ Jämför Lavin, Juridisk tidskrift, 1989–90, s. 71.

⁴⁴ 16 kap. 1 § NUtL. Regeringen har bestämt att länsrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö skall vara migrationsdomstolar.

Handläggningen hos Migrationsverket

I 13 kap. NUtIL föreslås bestämmelser om handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheterna som till största delen överensstämmer med de bestämmelser som idag gäller för Migrationsverket vid handläggning av ärenden enligt 1989 års UtL.

Regeringen pekar på att för att en rättssäker prövning skall kunna ske inom rimlig tid hos överinstansen måste tyngdpunkten i förfarandet ligga hos Migrationsverket.⁴⁵ Som ett led i detta arbete har bestämmelserna om muntlig handläggning i 1989 års UtL kompletterats. Muntlig handläggning kan ske i form av en muntlig förhandling eller i annan form.⁴⁶ Vid den muntliga handläggningen skall de omständigheter som behöver klarläggas nogga utredas. Utlänningen skall få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och att uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet.⁴⁷ Vid muntlig förhandling skall utlänningen höras.⁴⁸

För att den nya processordningen skall få genomslag är det nödvändigt att göra Migrationsverkets länderinformationssystem, Lifos, tillgängligt för allmänheten. Den enskilde asylsökanden måste redan under Migrationsverkets handläggning av asylansökan kunna få del av allt det material som myndigheten lägger till grund för sitt beslut.⁴⁹

För att undvika att migrationsdomstolarna belastas med ärenden som inte behöver prövas av domstol har i NUtIL införts en bestämmelse i 13 kap. 13 § om att Migrationsverket är skyldigt att ompröva (rätta) sitt beslut om beslutet är oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning, om det inte blir till nackdel för utlänningen. Skyldigheten gäller inte, sedan Migrationsverket lämnat över handlingarna i ärendet till migrationsdomstol, dvs. ett överklagande medför sedan handlingarna överlämnats litispensverkan. Bestämmelsen innebär en vidgad skyldighet för Migrationsverket att ompröva (rätta) sina beslut än vad som följer av 27 § FL, där det utöver kraven i 13 kap. 13 § NUtIL, uppställs ett krav på att beslutet skall vara uppenbart oriktigt samt att rättelsen skall kunna ske snabbt och enkelt. Praxis kommer att få utvisa hur långt omprövningsskyldigheten enligt NUtIL sträcker sig i förhållande till bestämmelsen i 27 § FL.

⁴⁵ Prop. 2004/05:170 s. 154.

⁴⁶ 13 kap. 1 § NUtIL.

⁴⁷ 13 kap. 2 § NUtIL.

⁴⁸ 13 kap. 4 § NUtIL.

⁴⁹ Prop. 2004/05:170 s. 156 f.

Det förtjänar att nämnas att det vid sidan av skyldigheten enligt NUtL att ompröva beslut, kan föreligga en möjlighet för myndigheten enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer att ompröva beslut även i andra fall. I regel saknar avslagsbeslut och betungande beslut negativ rättskraft.

Handläggningen i domstol

Förfarandet i en migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen skall som huvudregel vara skriftligt. Bestämmelserna i 16 kap. 5 § 1–3 stycket NUtL om muntlig förhandling i den nya instans- och processordningen motsvarar bestämmelserna i 9 § FPL. Att muntlig förhandling under vissa förutsättningar skall hållas om part begär det skall dock gälla endast i migrationsdomstol. Detta hänger samman med Migrationsöverdomstolens roll som prejudikatsinstans.

Delvis andra aspekter skall vägas in vid bedömningen av om muntlig förhandling skall hållas eller inte än vad som sagts beträffande muntlig förhandling i förvaltningsprocessen i allmänhet. I den nya instans- och processordningen är det viktigt att inslaget av muntlig förhandling blir större än vad det är i nuvarande ordning. Behovet av muntlig förhandling i den nya ordningen varierar med hänsyn till vilka frågor som skall prövas i målet och förhållandena i det enskilda fallet. Samtidigt måste vikten av en effektiv rättegångsordning beaktas. Strävan efter ett så stort inslag som möjligt av muntlig förhandling måste vägas mot kravet av snabb handläggning.⁵⁰ De aktuella målen får som huvudregel anses vara sådana att de generellt ställer större krav på handläggningens skyndsamhet än vad som i allmänhet gäller för mål i allmän förvaltningsdomstol. Det är även nödvändigt att beakta den särskilda karaktär som mål enligt NUtL har. De påverkas av omständigheter som varken den enskilde eller staten har något inflytande över.⁵¹

I utlänningsmål hos domstolen skall det inte finnas några särskilda undantag från huvudregeln i 10–12 och 18 §§ FPL att allt material som tillförts målet skall kommuniceras med part.⁵² Beträffande länderkunskap i domstolarna anför regeringen att domstolarna i utlänningsmål på samma sätt som i andra mål och ären-

⁵⁰ Se 16 kap. 4 § NUtL.

⁵¹ Prop. 2004/05:170 s. 130.

⁵² Prop. 2004/05:170 s. 135.

den skall grunda sina avgöranden på vad som kommer fram vid handläggningen i domstolen.⁵³ Beträffande ansvaret för utredning och bevisning bör gälla vad som gäller i andra mål och ärenden. I en tvåpartsprocess är det främst parterna i det enskilda målet som skall svara för utredning och bevisning och domstolen får inte bygga sitt avgörande på något annat än vad som kommit fram i målet och som parterna fått kännedom om, 30 § FPL, med undantag för relativt enkla och notoriska fakta. Det kan således inte komma ifråga att domstolarna inhämtar eller tillförs utredning på annat sätt än det som FPL föreskriver.

Domstolarna kommer att behöva ha en allmän och kvalificerad kunskap om förhållandena i olika länder som en bakgrundsbeskrivning. Vilka fakta som i en process inte behöver läggas fram någon utredning om får avgöras i varje enskilt fall. Avgörande är att de fakta det gäller måste kunna förutsättas vara kända för alla som är inblandade i målet. I detta sammanhang pekar regeringen på betydelsen av att det överklagade beslutet är utförligt motiverat. I tvåpartsprocessen ankommer det i första hand på Migrationsverket att lägga fram om vad som är känt om förhållandena i det aktuella landet och att bemöta utlänningens påståenden i den mån verket bedömer dem vara oriktiga. I vilken form Migrationsverket bör lägga fram sin utredning kan komma att bero på omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan tänkas helt eller delvis ske genom att verket hänvisar till källor som på ett enkelt sätt är tillgängliga även för utlänningen och hans eller hennes biträde. Migrationsverkets länderinformation bör göras mer tillgänglig även för domstolarna. Regeringen påpekar också att domstolen har en utredningsskyldighet enligt 8 § FPL. Rätten kan bl.a. förordna om sakkunnig.⁵⁴ Om behovet av utredning inte kan tillgodoses på annat sätt kan som en sista utväg domstolen besluta om återförvisning av målet till Migrationsverket.⁵⁵

⁵³ Prop. 2004/05:170 s. 135.ff.

⁵⁴ 24 § FPL.

⁵⁵ Prop. 2004/05:170 s. 135 f.

5.3 Överväganden

Utredningens bedömning:

- Den svenska ordningen vid bedömningen av ansökningar om internationellt skydd uppfyller i allt väsentligt såväl rättsligt som faktiskt de krav som skyddsgrundsdirektivet ställer.
- Migrationsverket skall iaktta kommunikationsskyldigheten i 17 § FL när verket fattar beslut i asylärenden. Det kan emellertid ifrågasättas om detta alltid iakttas. Emellertid kommer genomförandet av NUtL, vilket bl.a. kommer att medföra att Migrationsverkets beslut skall överklagas till domstol, medföra att de rättssäkerhetsgarantier som skyddsgrundsdirektivet och FL är avsedda att tillgodose, kommer att säkerställas.
- Den ordning för överprövning av Migrationsverkets beslut i domstol som planeras träda i kraft den 31 mars 2006 kommer således att medföra att skyddsgrundsdirektivets krav uppfylls och några ytterligare författningsåtgärder behövs därför inte.

Skyddsgrundsdirektivet innehåller i artiklarna 4, 14.2 och 19.4 uttryckliga bestämmelser om bedömningen av ansökningar om internationell skydd och ärenden om återkallelse av, upphävande av eller vägran att förnya skydd. En motsvarande bestämmelse för utslutning saknas i skyddsgrundsdirektivet. Bestämmelserna kan inte förstås som en uttömmande processuell reglering av bevisfrågor i ärenden om skydd eller återkallelse av och upphävande av skydd. Terminologin i artikel 4 avviker också från vad som är brukligt i såväl svensk rätt som i folkrätten.

Det finns centrala bevisrelaterade frågor som inte regleras av skyddsgrundsdirektivet. Regler om erforderlig bevisstyrka i olika typer av ärenden (beviskrav) saknas. Det mest centrala är frågan hur sannolik risken för förföljelse eller allvarlig skada skall vara för att en person skall bedömas vara flyktning eller alternativt skyddsbehövande. Förhållandet mellan sökandens bevisbörda och statens utredningsbörda berörs inte heller. Bevisvärdering berörs inte utöver det som sägs i artiklarna 4.4 och 4.5. Den sökandes allmänna trovärdighet berörs i artikel 4.5 endast inom ramen för en bevislätnadsregel. Det kommande direktivet om asylprocessen

belyser inte heller dessa frågor utan rättstillämparen får falla tillbaka på de förpliktelser som följer ur Genèvekonventionen, övrig traktaträtt samt nationell rätt.

Det är delvis missvisande att använda termerna bevisbörda och åberopsbörda inom asylrätten. Inom asylrätten används dessa termer i en annan betydelse än vad som är gängse i svensk rätt. I ett asylärende åligger det sökanden att lägga fram de relevanta omständigheter denne förfogar över, till stöd för sin ansökan. Eftersom ej framlagda omständigheter kan ligga till grund för Migrationsverkets beslut har sökanden inte någon åberopsbörda i traditionell mening. Officialprincipen innebär att såväl Migrationsverket som migrationsdomstol även utan att sökanden lägger fram relevanta omständigheter skall beakta dessa omständigheter vid sin prövning respektive överprövning av ansökan. Att en omständighet som talat till sökandens fördel inte läggs fram, innebär inte att den prekluderas, den kan läggas fram och skall beaktas av t.ex. högre instans. I vilken utsträckning Migrationsöverdomstolen skall beakta ej anförda relevanta omständigheter är oklart.

Att sökanden har en skyldighet att lägga fram faktorer som är relevanta för ansökan innebär inte detsamma som att sökanden har bevisbördan i den för svensk rätt gängse betydelsen, nämligen att sökanden skall lägga fram omständigheter som styrker ansökan. Vad som åligger sökanden är att avge en rimlig och trovärdig berättelse. Genom att lämna en rimlig och trovärdig berättelse kan sökanden uppfylla det som åligger honom eller henne. De krav som ligger på utlänningen skulle kunna kallas informationsbörda.

Nedan behandlas de bevis- och bedömningsfrågor som regleras i skyddsgrundsdirektivet.

Medlemsstaterna får betrakta det som sökandens skyldighet att så snart som möjligt lägga fram alla faktorer som behövs för att styrka ansökan om internationellt skydd.

Artikel 4.1 första meningen innehåller en fakultativ bestämmelse om att medlemsstaterna får betrakta det som sökandens skyldighet att så snart som möjligt lägga fram alla faktorer som behövs för att styrka ansökan om internationellt skydd, vilket kan uttryckas i termer av att sökanden har en informationsbörda avseende omständigheter som är avgörande för prövningen av ansökan. Det innebär inte, som redogjorts för ovan, att sökanden har en

traditionell bevisbörda för att förutsättningarna för internationellt skydd föreligger (jfr artikelns lydelse "för att styrka" inte "och styrka"). Den engelska versionen av EG- direktivet anger att: "a duty to submit ... all elements needed to substantiate the application for international protection".

Medlemsstatens möjlighet att ålägga sökanden att lägga fram relevanta faktorer begränsas genom den uttömmande uppräknings av "faktorer" i artikel 4.2. Uppräkningen blandar bevismedel och bevisfakta och kombinerar sådana faktorer som är relevanta för rekonstruktionen av sökandens resväg med sådana som hänför sig till sökandens skyddsbehov. Artikel 4.2 är fakultativ eftersom den styrs av den fakultativa bestämmelsen i artikel 4.1 första meningen. Eftersom skyddsgrundsdirektivet är ett minimidirektiv kan artikel 4.2 inte tolkas så att medlemsstatens bedömning av skyddsbehovet enbart behöver ta hänsyn till de faktorer som räknas upp i bestämmelsen. Om sökanden t.ex. lämnar allmän information om ursprungslandet eller dess rättspraxis så skall denna information bedömas enligt samma förfarande som gäller för de faktorer som räknas upp i artikel 4.2. Det är inte enbart sökandens uppgifter som skall läggas till grund för bedömningen, utan även sådana uppgifter som svarandeparten typiskt sett förfogar över eller har lättare att skaffa t.ex. länderinformation.

Uppräkningen i artikel 4.2 är metodologiskt främmande för svensk rätt, som traditionellt tillämpar fri bevisföring och fri bevisvärdering. Artikel 4.2 svarar mot den fakultativa bestämmelsen i artikel 4.1 första meningen varför skillnaden mellan skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt i denna del inte medför problem vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet. Det beviskrav som åligger sökanden avseende de faktorer som kan ligga till grund för ansökan ser olika ut och är beroende av om sökanden har kontroll över faktorerna eller inte.

Artikel 4.1 första meningen innehåller också en tidsregel, att bevisningen skall läggas fram "så snart som möjligt". Detta kan inte tolkas så att sökanden kan förpliktas lägga fram de faktorer som skall ligga till grund för ansökan redan vid ansökningstillfället eller första intervjun. Antalet faktorer är begränsade genom uppräknings i artikel 4.2 (informationsmängden som behandlas i artikel 4.3 är större) och det är inte möjligt att förutsäga vilka faktorer som kommer att ha relevans innan förfarandet har påbörjats. Med andra ord måste uttrycket "så snart som möjligt" förstås så att sökanden kan förpliktas lägga fram information så snart det pro-

cessuella behovet för sådan information klargjorts. Detta klargörande kan ske under hela förfarandet, ända fram till tidpunkten för beslut. Termen ”alla” hänför sig till sådana faktorer som medlemsstaten har förklarat vara behövliga vid någon tidpunkt i förfarandet.

- Utredningens bedömning

I svensk rättspraxis skall sökanden lägga fram relevanta faktorer för sin ansökan, vilket ligger inom ramen för artikel 4.1 första meningen. En allmän princip inom asylrätten är att asylsökanden har en informationsbörda för relevanta fakta som kan ligga till grund för myndighetens bedömning av ansökan om internationellt skydd. Asylsökanden skall visa tillgängliga dokument etc. och visa grund för sin ansökan, dvs. skall göra antagligt att behov av internationellt skydd föreligger. Detta kan sökanden fullgöra genom att lämna en rimlig och trovärdig berättelse till varför han eller hon är i behov av skydd. Migrationsverket å sin sida har en utrednings-skyldighet som omfattar det som myndigheten till följd av official-principen har att bedöma i ärendet. Vilket krav som skall ställas på bevisningens styrka får ses mot bakgrund av utredningen i det enskilda ärendet.

I vilken omfattning sökanden skall lägga fram ”faktorer” till stöd för sin ansökan ger praxis viss ledning för. I reg. 74–97 konstaterade regeringen generellt att ”en asylsökande måste i första hand själv tillhandahålla relevanta uppgifter till ledning av bedömningen av hans eller hennes behov av skydd. För att den asylsökande skall kunna erhålla asyl måste krav kunna ställas på att han eller hon talar sanning och helt och hållet bistår utredaren så att alla fakta klarläggs”. Uttalandet att krav kan ställas på att den asylsökande talar sanning torde ta sikte på bevislätnadsregeln ”the benefit of the doubt” som tillämpas i asylärenden. I UN 420–00 konstaterade Migrationsverket att A lämnat nya och upptrappade skäl till stöd för sin ansökan, vilket ytterligare förtog tilltron till behovet av skydd. UN konstaterade dock att A lämnat en trovärdig förklaring till varför uppgifter om gripanden och övergrepp lämnats efter hand under verkets utredning eller först i samband med överklagandet. UN fann att A lämnat en sammanhängande och detaljerad redogörelse för den förföljelse hon uppgett sig ha utsatts för i hemlandet. UN fann därför att det saknades anledning ifrågasätta

A:s uppgifter om upprepade gripanden, förhör och övergrepp i samband därmed.

Det saknas författningsbestämmelser i Sverige som anger att en ansökan om asyl skall göras inom en viss angiven tid. I svensk praxis har det emellertid ansetts kunna krävas att en asylsökande direkt efter ankomsten till Sverige kontaktar myndigheterna och berättar om sin situation.⁵⁶ Följden av att detta inte sker kan vara att tilltron till sökandens uppgifter, om att ett skyddsbehov föreligger, kan förringas. Försiktighet måste iakttas. Om sena uppgifter allmänt tillåts skada sökandens trovärdighet, strider det mot skyddsgrundsdirektivet i de fall behovet av dessa fakta eller bevis inte klargjorts för sökanden i den gemensamma bedömningsprocessen enligt 4.1 andra meningen (se nedan). Bestämmelsen i artikel 4.1 är fakultativ och några författningsåtgärder i denna del krävs således inte för skyddsgrundsdirektivets genomförande.

Sammantaget kan utredningen konstatera att i svensk rätt har en informationsbörda lagts på asylsökanden. Informationsbördan omfattar alla de faktorer som har betydelse för bedömningen av ansökan om internationellt skydd och som sökanden förfogar över. Som regel krävs också att sökanden så snart som möjligt efter ankomsten till Sverige ansöker om internationellt skydd, även om detta inte kan tillämpas absolut. Bestämmelserna i skyddsgrundsdirektivets artikel 4.1 första meningen och artikel 4.2 är fakultativa till sin karaktär. Principerna i den svenska lagstiftningen om asylsökandens informationsbörda och att ansökan om internationellt skydd skall göras direkt vid ankomsten till Sverige ligger inom ramen för skyddsgrundsdirektivets bestämmelser. Några författningsåtgärder behövs således inte.

Medlemsstatens förpliktelse att bedöma "relevanta faktorer" i samarbete med sökanden – en kommunikationsskyldighet

Artikel 4.1 andra meningen i stadgar att det är medlemsstaternas skyldighet att i samarbete med sökanden bedöma de relevanta faktorerna i ansökan. Regeln är tvingande och medför en långtgående kommunikationsskyldighet för Migrationsverket. Bestämmelsen är fristående i förhållande till artikelns första mening som reglerar sökandens skyldighet att lägga fram relevanta faktorer.

⁵⁶ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 48–92.

I asylprocessens första steg tillför sökanden "faktorer" (uppgifter) som behövs för att styrka ansökan om internationellt skydd.⁵⁷ Dessa "faktorer" är typiskt sett sådana som sökanden kan antas förfoga över.⁵⁸ Av artikel 4.1 andra meningen följer att medlemsstaten skall bedöma om de av sökanden tillförda "faktorerna" är relevanta för ansökan i syfte att identifiera "faktorer" som kan ligga till grund för beslut. De omständigheter som myndigheten anser relevanta skall tydliggöras för sökanden så att sökanden kan komma med eventuella kompletteringar och förtydlinganden. Kommunikationskyldigheten består genom hela förfarandet. Om medlemsstaten tillför ärendet uppgifter som kan ha återverkningar på bedömningen av de "faktorer" som sökanden tillhandahållit, skall dessa också kommuniceras med sökanden.⁵⁹ Till följd av detta kan inte sekretessbelagt utredningsmaterial som inte har kommunicerats med sökanden läggas till grund för beslut i ärendet såvida inte kommunikation sker på annat sätt.

Artikel 4.3 ger närmare anvisningar om bedömningsprocessen, och flätar samman myndighetens utredning med sökandens egna bevis. Artikel 4.3 talar genomgående om relevanta fakta och utsagor. Relevansen fastställs följaktligen innan artikeln tillämpas.

Kommunikationsgången bekräftas även av terminologiska skillnader i artikel 4.1 och 4.5. Uppgifter som tillförs ärendet av sökanden kallas för "faktorer" så länge ingen relevansbedömning och bevisvärdering har ägt rum. Uppgifter (faktorer) som bedömts relevanta av myndigheten betecknas däremot som "uppgifter" i artikel 4.5.

Artikel 4 innebär således en kommunikationskyldighet för myndigheten, vilket är en nödvändig förutsättning för att sökanden skall kunna fullgöra den skyldighet som kan läggas på henne eller honom enligt artikel 4.1 första meningen. Kommunikationskyldigheten säkerställer att sökanden får kännedom om vad medlemsstaten anser vara "alla faktorer som behövs för att styrka ansökan". Utan denna kunskap kan sökanden inte fullgöra förpliktelsen att lägga fram dessa "faktorer" "så snart som möjligt". Kommunikationskyldigheten har med andra ord återverkningar på tolkningen av den fakultativa tidsregeln i artikel 4.1 första meningen. Sökanden kan inte förväntas lägga fram alla faktorer utan vägledning från medlemsstaten. Sökanden kan tillföra "faktorer" till ären-

⁵⁷ "elements" i den engelska versionen av skyddsgrundsdirektivet.

⁵⁸ Se uppräknningen i artikel 4.2.

⁵⁹ Artikel 4.3 c, d, och e.

det även efter den gemensamma bedömningen utan att bryta mot den fakultativa tidsregeln i artikel 4.1 första mening, om det inte framkommit tidigare att ”faktorerna” behövdes för bedömningen av ansökan. Även bedömningar under artikel 4.5 påverkas av om medlemsstaten har fullgjort sin kommunikationsskyldighet.

- Utredningens bedömning

Regeringen har beslutat att en förändrad asylprocess – den s.k. modellverksamheten – skall vara införd senast i juli 2005.⁶⁰ I modellverksamheten skall sökanden och hans biträde tydliggöra på vilka grunder asyl söks. Migrationsverket har ett slutligt ansvar för att sökandens skäl och grunder blir tillräckligt utredda. Syftet med den nya modellen är en effektivare och mer rättssäker asylprocess och att säkerställa det som redan gäller enligt FL vid Migrationsverkets handläggning av ärenden. Traditionellt har handläggningen baserats på förhållningsliknande utredningar, medan man med den nya handläggningen avser att närma sig ett förvaltningsliknande förfarande vid asylprövningar, vilket bygger på en ackusatorisk princip. Sökanden skall framföra underbyggda skäl för sin ansökan. Sökanden och dennes biträde förutsätts ta ett större ansvar för utredningen av ärendet samtidigt som handläggningsprocessen skall präglas av större öppenhet, tydlighet och rättssäkerhet. Efter det inledande skedet förordnas ett offentligt biträde om det föreligger risk för att sökanden skall avvisas eller utvisas.⁶¹ Biträdet får del av verkets handlingar från initialprocessen och sammanträffar därefter med sökanden. Biträdet får normalt tre veckor på sig att upprätta en inläga där yrkanden och grunder liksom omständigheter och bevisning skall anges. Verket kallar till muntlig genomgång, normalt inom en vecka från det att inlagan inkommit.

Migrationsverket har en övergripande utredningsskyldighet. Den skriftliga förberedelsen används till dess samtliga fakta är framtagna. Den information som verket avser att lägga till grund för beslut eller fortsatt handläggning i ärendet skall klargöras för sökanden och biträdet så tidigt som möjligt och senast vid den muntliga genomgången av ärendet. Sökanden bör före den muntliga genomgången i ärendet vara medveten om vilka frågeställningar som skall behandlas och får därmed möjlighet att bemöta materialet. Eventuell bevisning och skriftlig dokumentation bör läggas

⁶⁰ UD 2004/547/MAP.

⁶¹ 18 kap. 1 § NUtLL.

fram före den muntliga genomgången. Syftet med den muntliga utredningen är att klargöra eventuella tveksamheter i sökandens uppgifter. Frågorna kan därigenom koncentreras till dem som är avgörande för om uppehållstillstånd skall beviljas eller inte. Processledaren redogör för Migrationsverkets bedömning av sökandens grunder liksom för vilken information bedömningen grundar sig på. Sökanden och biträdet redogör för sin syn på densamma och vilken information de grundar den på. Beslutsfattaren får genom modellverksamheten en mer direkt roll i handläggningen av ärendet och det faktiska innehållet i beslutet eftersom denne närvarar vid den muntliga genomgången. Utgångspunkten är att omedelbarhetsprincipen skall tillämpas och att beslutet normalt inte skall grunda sig på annat än vad som framkommit vid den muntliga genomgången. Motiveringen av beslutet skall inte innehålla några överraskningar för sökanden.

Migrationsverkets kommunikationsskyldighet omfattar material som har tillförts ärendet av annan än sökanden.⁶² Det kan handla om uppgifter som utomstående personer har lämnat t.ex. ”tips” om sökanden eller uppgifter som myndigheten själv inhämtat t.ex. utdrag ur belastningsregistret, utdrag ur SPAR registret och handlingar från andra stater i Dublinärenden. Även uppgifter som sökanden kan antas känna till, t.ex. en dom, ska kommuniceras. Allmän bakgrundskunskap som verket har behöver inte kommuniceras. Om myndigheten använder en specifik rapport eller liknande i ärendet ska den kommuniceras.

Rätten till partsinsyn i 16 § FL och kommunikationsskyldigheten i 17 § FL gäller vid Migrationsverkets handläggning av såväl asylansökningar som ärenden om återkallelse av uppehållstillstånd och flyktingförklaring. Enligt utredningens bedömning skapar den s.k. modellverksamheten goda förutsättningar för att såväl partsinsynen i 16 § FL som kommunikationsskyldigheten i 17 § FL och artikel 4.1 andra meningen i skyddsgrundsdirektivet uppfylls. Det finns dock anledning att peka på att Migrationsverket måste överväga hur sekretessbelagt material som tillförts ärendet kan göras till föremål för bedömning i samverkan med sökanden. Som anförts ovan (avsnitt 5.2.1) är såväl partsinsynen som kommunikationsskyldigheten i FL underkastade vissa inskränkningar i 14 kap. 5 § SekrL. Enligt 14 kap. 5 § första stycket SekrL hindrar inte sekretessen att sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende

⁶² 17 § FL och 13 kap. 9 § NUtL.

hos domstol eller annan myndighet tar del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Huvudregeln är således att sekretessen viker för parts rätt att ta del av material i ett mål eller ärende. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut, i den mån det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådant fall är dock myndigheten skyldig att på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att han eller hon skall kunna tillvarata sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda.⁶³ En begäran om utlämnande från part kan alltså inte bemötas med ett blankt avslag. Ett exempel är rättsfallet RÅ 1984 2:94. Invandraverket hade i ett avvisningsärende kontaktat svenska ambassaden i Lima och anhållit om att denna skulle kontrollera vissa uppgifter, som en asylsökande peruansk medborgare (F) lämnat till verket. Svaret avgavs i ett krypterat telexmeddelande, som verket lämnade ut i klartext till F, dock med utelämnande av uppgifter om ambassadens informationskälla. Sedan F överklagat beslutet, fastslog kammarrätten – och senare Regeringsrätten – att de av F begärda upplysningarna om uppgiftslämnarens namn och vem han företrädde omfattades av den s.k. utrikessekretessen i 2 kap. 1 § SekrL. Enligt Kammarrättens mening var det av synnerlig vikt, att de ifrågavarande uppgifterna inte röjdes. Det konstaterades dock samtidigt, att det i en situation som denna åvilar myndigheten att på annat sätt lämna part upplysning om vad materialet innehåller, om det behövs för att han skall kunna ta tillvara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda. Kammarrätten informerade därför F om att uppgiftslämnaren inte var en representant för de peruanska myndigheterna. Genom den utlämnade handlingen och den av kammarrätten lämnade upplysningen hade – menade Regeringsrätten – F:s partsintresse i allt väsentligt tillgodosetts, och det befanns vara ”av synnerlig vikt”, att ytterligare uppgifter inte lämnades ut. Domstolen betonade särskilt, att landet kan lida allvarlig skada, om identiteten röjs beträffande sagesmän, som lämnar uppgifter till svenska diplomater.

Av vikt i detta sammanhang är att notera att 14 kap. 5 § SekrL inte reglerar en myndighets skyldighet att lämna ut handlingar eller uppgifter i annan form. I paragrafen anges endast att sekretessen

⁶³ 14 kap. 5 § första stycket SekrL.

viker för en parts rätt till insyn i handläggningen och hur långt sekretesskraven efterges.⁶⁴ Paragrafen reglerar med andra ord kollisionen mellan den rätt till partsinsyn som kan finnas i regler på annat håll än i SekrL t.ex. i FL, FPL och NUtL, och SekrL:s bestämmelser om sekretess. Bestämmelserna i 16 och 17 §§ FL, 13 kap. 9 § NUtL och 43 § FPL innebär att Migrationsverket och förvaltningsdomstol i undantagsfall kan komma att grunda sitt avgörande på en omständighet om vilken part inte, eller inte till fullo, fått kännedom eller fått yttra sig över.⁶⁵ Vid allmän domstol är en sådan handläggning främmande. Av RB:s bestämmelser följer – direkt eller indirekt – att en part alltid har rätt att ta del av alla omständigheter som domstolen grundar sitt avgörande på.⁶⁶ Därmed dock inte sagt att part skall få del av allmän handling varav omständigheterna framgår.

I 14 kap. 5 § andra stycket SekrL föreskrivs att sekretess aldrig hindrar att part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Enligt 14 kap. 5 § tredje stycket SekrL tillämpas inte första och andra styckena, om avvikande bestämmelser har meddelats i lag. Avvikande bestämmelser finns i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.

En grundläggande princip i ett rättssamhälle är att part i ett mål eller ärende hos en förvaltningsmyndighet eller domstol skall ha full insyn i och beretts möjlighet att bemöta myndighetens eller motpartens inhämtade uppgifter och påståenden som kan läggas till grund för ett avgörande i saken. Skyddsgrundsdirektivet ställer krav på bedömning i samverkan med sökanden. Bestämmelsen i 14 kap. 5 § SekrL medger att förvaltningsmyndighet och förvaltningsdomstol i undantagsfall kan komma att grunda sitt avgörande på en omständighet om vilken part inte, eller inte till fullo, har fått kännedom. Frågan är då om denna bestämmelse står i strid med skyddsgrundsdirektivet. I de flesta ärenden är det möjligt att åtminstone upplysa parten om förekomsten av hemligt material. Om en uppgift som omfattas av sekretess inte kan lämnas ut till part så föreligger det en skyldighet för myndigheten att på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån detta behövs för att utläningen skall kunna tillvarata sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen avser att skydda.

⁶⁴ Regner m.fl., *Sekretesslagen. En kommentar*, s. 14:40.

⁶⁵ Wennergren, a.a. s. 385 f.

⁶⁶ Regner m.fl., a.a. s. 14:44 och 14 kap. 5 § andra stycket SekrL.

Om en utlänning överklagar ett av Migrationsverket meddelat beslut kommer beslutet efter NUtIL ikraftträdande att överprövas av migrationsdomstol (länsrätt). Förfarandet i förvaltningsdomstolarna är ett tvåpartsförfarande där det i första hand är parterna som svarar för utredningen. En överprövning av Migrationsverkets beslut i domstol kommer att ställa krav på att allt material som ligger till grund för beslut i ärendet är tillgängligt för motparten annars kommer inte Migrationsverket kunna försvara och förklara sitt beslut vid överprövningen. Migrationsverket måste i domstolen kunna klargöra på vilka grunder ett beslut är fattat.

Sammantaget finner utredningen att bestämmelsen i 17 § FL om myndighetens kommunikationsskyldighet och den praxis som utbildats vid tillämpningen av bestämmelsen i 14 kap. 5 § SekrL samt den nya processordningen för överprövning av utlänningsärenden, säkerställer en rättstillämpning som uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav på kommunikation i artikel 4.1 andra meningen. Bestämmelsen i 13 kap. 9 § NUtIL som begränsar Migrationsverkets kommunikationsskyldighet i vissa fall medför ingen annan bedömning. Skyddsgrundsdirektivet föranleder således inga ytterligare författningsåtgärder i denna del.

Individuell bedömning

Artikel 4.3 slår fast att bedömningen av en ansökan om internationellt skydd skall vara individuell och att den individuella prövningen omfattar all information som räknas upp i punkterna a till e.

Artikel 4.3 är tillämplig på alla ansökningar om internationellt skydd, även ansökningar som rör sökanden från s.k. säkra ursprungsländer eller som aktualiserar regler i den s.k. Dublinförordningen.⁶⁷ Det innebär att även i dessa ärenden måste det finnas utrymme för en materiell prövning som inte konsumeras av presumtionen. Medlemsstatens utredningsskyldighet omfattar även sådan information som kan motbevisa presumtionen.

I artikel 4.3 räknas i punkterna a–e bevis och förhållanden upp som skall beaktas när beslut fattas. Uppräkningen är inte uttömmande. I artikeln anges länderinformation, sökandens utsagor och handlingar, sökandens personliga ställning och förhållanden, surplace verksamhet och riskbedömning och slutligen möjligheten att skyddas av annan stat där medborgarskap kan hävdas.

⁶⁷ Artikel 2 g.

a) Länderinformation

Relevant länderinformation skall beaktas. Framtagandet av sådan information faller under medlemsstatens utredningsskyldighet, något som ytterligare bekräftas i artikel 8.2 b i direktivet om asylförfarandet.⁶⁸

b) Sökandens utsagor och handlingar

Relevanta utsagor och handlingar, inklusive information om huruvida sökanden har varit eller kan bli utsatt för förföljelse eller allvarlig skada skall beaktas när beslut fattas. Genèvekonventionens flyktingdefinition använder termen ”välgrundad fruktan” och hänvisar inte till t.ex. ”risk”. Detta kan tas till intäkt för att vid den objektiva bedömningen som skall göras av huruvida välgrundad fruktan föreligger skall också asylsökandens subjektiva upplevelse värderas.

c) Sökandens personliga ställning och förhållanden

Hänsyn skall tas till sökandens personliga ställning och förhållanden innan beslutsfattaren avgör om handlingar som sökanden har blivit eller riskerar att bli utsatt för skall anses vara förföljelse eller allvarlig skada. Den icke uttömmande uppräknings av faktorer som bakgrund, kön och ålder ger viss ledning för hur långt medlemsstatens utredningsskyldighet sträcker sig för att kravet på individuell bedömning skall vara uppfyllt. Bestämmelsen säkerställer vidare att myndigheten vid sin bedömning tar hänsyn till hur trauma och andra psykiska besvär kan påverka begreppen ”förföljelse” och ”allvarlig skada” i det individuella fallet.

Bestämmelsen aktualiserar både bevisfrågor och rättsfrågor. Begreppen ”förföljelse” och ”allvarlig skada” är rättsliga begrepp. Frågan om en viss handling eller underlåtenhet ryms inom dessa begrepp är en rättsfråga.

d) Sur-place verksamhet och riskbedömningen

Vid tillämpningen av artikel 4.3 d skall artikel 5 samt tillämpliga delar av Genèvekonventionen och andra folkrättsliga instrument beaktas. Utredningen i ärendet skall belysa ett eventuellt samband mellan sökandens avsikt och förföljelse riskens sannolikhet. Med

⁶⁸ Direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om *miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljade eller återkallande av flyktingstatus*, EUT L 326, 13.12.2005, s. 13.

andra ord syftar bestämmelsen till att bland annat identifiera sådana fall där sökandens sur-place verksamhet genomskådas som sådana av hemlandet. I sådana fall har hemlandet inte någon anledning att förfölja eller skada sökanden, eftersom dennes handlingar inte ses som ett genuint avståndstagande från hemlandet. Dylika fall leder till svåra bevis- och bevisvärderingsfrågor (sökandens uppsåt, hemlandets perception och tolkning av sökandens handlingar efter återsändandet). Det skall understrykas att Genèvekonventionen inte utesluter personer vars flyktingskäl tillkommit genom sur-place verksamhet oavsett uppsåt. Refoulementförbudet och Genèvekonventionens rättigheter gäller även personer som bedöms ha "tillverkat" sina asylskäl i destinationslandet.

- e) Möjligheten att skyddas av annan stat där medborgarskap kan hävdas

Bestämmelsen aktualiserar överväganden kring sökandens möjligheter att erhålla skydd genom en annan stat "där han eller hon kan hävda sitt medborgarskap". Vad som åsyftas är enligt utredningens uppfattning det fallet att asylsökanden har fler än ett medborgarskap. Artikel 1 A 2 andra stycket i Genèvekonventionen behandlar frågan om dubbelt eller mångfaldigt medborgarskap. Bestämmelsen är avsedd att utesluta alla personer med dubbelt eller mångfaldigt medborgarskap från flyktingskap, förutsatt att personen ifråga kan komma i åtnjutande av skydd i åtminstone ett av dessa länder. Om nationellt skydd finns har detta således företräde framför internationellt skydd.⁶⁹

⁶⁹ Jämför dock UNHCR kommentar till bestämmelsen till artikel 4.3 e i skyddsgrundsdirektivet: The factor outlined in Paragraph (3)(e) should not form part of the refugee status determination assessment. There is no obligation on the part of an applicant under international law to avail him- or herself of the protection of another country where s/he could "assert" nationality. The issue was explicitly discussed by the drafters of the Convention. It is regulated in Article 1A(2) (last sentence), which deals with applicants of dual nationality, and in Article 1E of the 1951 Convention. There is no margin beyond the limits of these provisions. For Article 1E to apply, a person otherwise included in the refugee definition would need to fulfil the requirement of having taken residence in the country and having been recognized by the competent authorities in that country "as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country". Since Article 1E is already reflected in Article 12(1)(b) of the Directive, Article 4 (3)(e) should not be incorporated into national legislation and practice if full compatibility with Article 1 of the 1951 Convention is to be ensured, UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive s. 15.

- Utredningens bedömning

Innebörden av artikel 4.3, att bedömningen i ett ärende skall vara individuell, måste enligt utredningens uppfattning betyda att enskilda ärenden skall bedömas var för sig och att förhållandena för den enskilde asylsökande skall vara avgörande i ärendet. I svensk rättstillämpning görs det generellt en individuell bedömning i skyddsgrundsdirektivets mening av de enskilda asylärendena. Bedömningen grundar sig på vad som förekommit i ärendet vilket utgörs, i förekommande fall, av de uppgifter som räknas upp i artikel 4.3 i skyddsgrundsdirektivet (se ovan om den s.k. modellverksamheten hos Migrationsverket). Sverige hanterar länderinformation inom ramen för Lifos. Lifos innehåller information om de länder de asylsökande kommer ifrån samt exempel på beslut som fattats av Migrationsverket, UN och regeringen. Arbete har påbörjats med att göra informationen i Lifos tillgänglig för allmänheten på Migrationsverkets hemsida. FL:s bestämmelser om ärendehandläggning och bestämmelserna i 13 kap. NUtL säkerställer att sökandens personliga ställning och förhållanden beaktas vid Migrationsverkets beslutsfattande i den omfattning skyddsgrundsdirektivet kräver.⁷⁰

Svensk praxis bedömning av sur-place verksamhet kan illustreras av två relativt aktuella beslut. I ett fall citerade UN par. 96 i UNHCR:s handbok och anförde. ”Politisk verksamhet i tillflyktslandet, riktad mot regimen i hemlandet, kan inte grunda rätt till asyl om det inte i det enskilda fallet görs troligt att verksamheten kan leda till förföljelse eller trakasserier från myndigheterna i hemlandet vid ett återvändande.”⁷¹ I det andra fallet citerade UN återigen par. 96 i UNHCR:s handbok och anförde. ”I praxis har uttalats att om en åtgärd som en asylsökande vidtagit i Sverige inte har bedömts ha ett annat syfte än att påverka hans rätt att stanna i Sverige har den omständigheten inte ensamt ansetts böra tillmätas avgörande betydelse vid bedömningen av hans behov av skydd (reg.

⁷⁰ Utlänningslagen–Vägledande beslut, UN 31–93, kan tjäna som exempel på hur diskrimineringsfall har hanterats i svensk praxis. A är bahai och iransk medborgare. Han anförde att han under en längre tid utsatts för allvarliga trakasserier från myndigheternas sida; avsked från två olika arbetsplatser, gripen vid två tillfällen och förhindrad att verka som egen företagare. Han hade ändå startat ett eget företag varpå han blev gripen och förhörd av gardister. Han uppmanades göra avbön i tidningen. Utöver detta hade han kontinuerligt påverkats bl.a. genom olika hotelser. UN uttalade: ”A har under en längre tid trakasserats i hemlandet på grund av sin tro. Bland annat har han utsatts för allvarliga inskränkningar i rätten att förtjäna sitt uppehälle. De diskriminerande åtgärder som har företagits mot A har varit av avsevärt menlig natur. A är därför att anse som flykting”.

⁷¹ UN 02/14219 (beslut 2004-03-25, liten nämnd, Lifos doknr. 11258).

1991-03-21, UN 49/90). Även i sådana fall är det nödvändigt att göra en bedömning av den risk som utlänningslöper vid en avvisning till hemlandet och därmed också av det behov av skydd som han har till följd av den bedrivna verksamheten.”⁷² Inget av de citerade fallen rör just den missbrukssituation som artikel 4.3 d reglerar, men visar att de överväganden som regelmässigt görs är ägnade att identifiera även missbrukssituationer vid sur-place verksamhet.

Inom ramen för asylförfarandet kan uppehållstillstånd vägras i Sverige på den grund att utlänningslöper i ett annat (tredje land). En förutsättning måste i allmänhet vara att han kan antas bli mottagen i det andra landet.

Sammanfattningsvis uppfyller svensk rätt enligt utredningens bedömning skyddsgrundsdirektivets krav på att varje ärende om skydd eller upphörande av skydd skall underkastas en individuell bedömning och att denna bedömning i förekommande fall omfattar de faktorer och omständigheter som räknas upp i artikel 4.3. Detta kommer till ännu tydligare uttryck hos Migrationsverket genom den s.k. modellverksamheten. Den nya processordningen i utlänningsärenden som träder i kraft den 31 mars 2006, kommer ytterligare säkerställa att skyddsgrundsdirektivets bestämmelser beaktas vid handläggningen. En överprövning av Migrationsverkets beslut i domstol kommer på ett tydligare sätt än tidigare att ställa krav på att Migrationsverket i sitt beslut tydligt redovisar samtliga omständigheter som legat till grund för beslutet. Några lagstiftningsåtgärder utöver dem som föreslås i regeringens proposition 2004/05:170 *Ny instans och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden* behövs därför inte för att genomföra skyddsgrundsdirektivets artikel 4.3 i svensk rätt. Det finns dock anledning att fästa särskild uppmärksamhet på utformningen av olika slags presumtioner. Säkerhetspresumtioner i s.k. Dublinärenden har fått en sådan styrka i svensk praxis att det är tveksamt om prövningen kan betecknas som individuell i alla fall. I dessa ärenden görs visserligen även en prövning av om humanitära skäl för uppehållstillstånd föreligger men eftersom sådana överväganden faller utanför skyddsgrundsdirektivets tillämpningsområde kan dessa inte tas till intäkt för att en individualiserad prövning i skyddsgrundsdirektivets bemärkelse sker. För att tillgodose skyddsgrundsdirektivets

⁷² UN 04/03793 (beslut 2003-10-09, en ordförande, Lifos doknr. 11258).

krav måste en individuell bedömning ske även i dessa ärenden, vilket den nya processordningen kommer att medföra.

Indicieregeln vid tidigare förföljelse

I princip är bedömningen av välgrundad fruktan eller verklig risk för allvarlig skada framåtsyftande. Artikel 4.4 formaliserar bevisbedömningen i fall där sökanden tidigare utsatts för förföljelse eller allvarlig skada, eller direkt hotats av någotdera. Tidigare förföljelse eller allvarlig skada eller direkta hot därom skall betraktas som en "allvarlig indikation" på välgrundad fruktan eller verklig risk att bli utsatt för allvarlig skada, "såvida det inte finns goda skäl till att anta att sådan förföljelse eller allvarlig skada inte kommer att upprepas".

I praktiken medför artikel 4.4 en bevislättning för asylsökanden, där sökandens tidigare erfarenheter kan minska behovet av en mera långtgående utredning och bevisning om framtida risker. Medlemsstaten måste lägga fram de "goda skäl" som belägger att förföljelsen eller skadan inte kommer att upprepas. Denna del av utrednings- och bevisbördan ligger således på medlemsstaten. Här finns det anledning att påminna om den tvingande regeln i artikel 4.3 första meningen, att myndigheten måste göra en individuell bedömning i varje ärende. Allmänna hänvisningar till ändrade förhållanden i hemlandet kan inte utgöra sådana "goda skäl" som avses i artikel 4.4. Medlemsstaten får i varje enskilt fall visa varför tidigare förföljelse eller skada inte medför förnyad förföljelse eller skada efter avslag och återsändande.

- Utredningens bedömning

Utredningen bedömer att svensk praxis generellt beaktar tidigare förföljelse eller allvarlig skada respektive direkta hot om någotdera. I ett antal fall ligger tyngdpunkten i myndighetens beslutsmotivering på tidigare förföljelse eller skada. Detta kan tas till intäkt för att sådana faktorer spelar en betydande roll i förfarandet och några lagstiftningsåtgärder för genomförandet av skyddsgrundsdirektivet i denna del krävs inte.

Bevislätnadsregel

Om medlemsstaten använder sig av möjligheten att ålägga sökanden en informationsbörda vid ansökan om internationellt skydd i enlighet med artikel 4.1 första meningen, begränsas denna ytterst av bevislätnadsregeln i artikel 4.5. Inget hindrar dock att medlemsstaten tillämpar andra bevislätnadsregler, så länge dessa är förmånligare för sökanden och förenliga med skyddsgrundsdirektivet i övrigt.⁷³

Bevislätnadsregeln i skyddsgrundsdirektivet förutsätter att sökandens allmänna trovärdighet är fastställd.⁷⁴ I detta sammanhang måste beaktas att refouleringsförbuden medför att förfarandet ytterst handlar om riskscenarier i landet dit sökanden avvisas. Sökandens trovärdighet i största allmänhet är inte relevant för att utreda dessa riskscenarier, däremot är trovärdigheten i sökandens utsagor relaterade till dessa riskscenarier relevant. Odokumenterad inresa, bristande samarbete i utredningen av resvägen etc. kan i och för sig ha betydelse för bedömningen av sökandens trovärdighet, men betyder inte automatiskt att förmånen av "the benefit of the doubt" inte skall tillämpas förutsatt att trovärdigheten av återopade riskscenarier är godtagbar.

- Utredningens bedömning

Som anförts tidigare har i Sverige en partiell informationsbörda lagts på sökanden. Därmed skall Sverige tillämpa bevislätnadsregeln i artikel 4.5, eller en för sökanden förmånligare bevislätnadsregel som t.ex. principen om tvivelsmålets fördel (the benefit of the doubt). Att principen om tvivelsmålets fördel skall tillämpas i svensk rätt har kommit till klart uttryck i förarbetena till 1989 års UtlL och även i praxis.⁷⁵ Ett vanligt förekommande uttalande i UN:s beslut är: "I förarbetena uttalas att beviskravet inte får ställas alltför högt när det gäller påståenden om risk för förföljelse. Någon fullständig bevisning som klart styrker att det finns en sådan risk kan sällan läggas fram. Sökandens berättelse bör därför godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.⁷⁶ Påståenden får inte heller strida mot allmänt kända fakta."⁷⁷

⁷³ Se artikel 3 i skyddsgrundsdirektivet.

⁷⁴ Artikel 4.5 e.

⁷⁵ Prop. 1979/80:96 s.88, prop. 1996/97:25 s. 101, 294 och Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 74–97 och UN 421–01.

⁷⁶ Prop. 1996/97:25 s. 98.

⁷⁷ Wikrén-Sandesjö, a.a. s. 143.

Med "the benefit of the doubt" avses att asylsökandens uppgifter bör läggas till grund för bedömningen när hans eller hennes påståenden om förföljelse framstår som rimliga och de faktiska förhållandena inte kan klarläggas. Regeln om "the benefit of the doubt" bör endast användas när all tillgänglig bevisning har lagts fram och kontrollerats och när utredaren har övertygat sig om sökandes allmänna trovärdighet. När det gäller påståenden om förföljelse behövs inga ytterligare bevis om asylsökandens berättelse är sammanhängande och trovärdig. Någon fullständig bevisning som klart styrker att det finns en sådan risk kan sällan läggas fram och sökandes berättelse bör därför godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Samma beviskrav gäller vid tillämpningen av de båda skyddsparagraferna, 4 kap. 1 och 2 § § NUtlL.⁷⁸ I detta sammanhang kan påpekas att lagstiftaren 1997 sänkt beviskravet vid verkställighetsskyddet i 12 kap. 1 § NUtlL från grundad anledning till skälig anledning. Ändringen har tillkommit för att markera att beviskraven inte får ställas allt för högt när det gäller påståenden om risk för dödsstraff, kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.⁷⁹ I ärenden där tortyr kan ha förekommit är det väsentligt att bedömningen av sökandens allmänna trovärdighet görs utifrån vår kunskap och om hur tortyr kan påverka sökandens förmåga att kommunicera.⁸⁰

Sammanfattningsvis tillämpas i svensk rätt principen om tvivelsmålets fördel (the benefit of the doubt) så som denna princip utvecklats i internationell praxis. Principen kommer till klart uttryck i såväl förarbeten som rättspraxis. Denna bevislätnadsregel är förmånligare för den enskilde asylsökanden än vad skyddsgrundsdirektivets bevislätnadsregel föreskriver. Svensk rätt uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav och några författningsåtgärder behövs inte i denna del vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet i den nationella rättsordningen.

⁷⁸ Prop. 1996/97:25 s. 101 och 294.

⁷⁹ Prop. 1996/97:25 s. 294.

⁸⁰ UNHCR:s handbok par. 204 och Utlänningslagen – vägledande beslut, UN 421-01.

Bevisbörderegler vid återkallelse av och upphävande av flyktingstatus respektive status som alternativt skyddsbehövande

Artikel 14.2 (flyktingstatus) och artikel 19.4 (status som alternativt skyddsbehövande) reglerar bevisbördans placering i förfaranden om återkallelse av och upphävande av status. När fråga om återkallelse av flyktingstatus enligt artikel 14.1 kan bli aktuell anger artikel 14.2 att medlemsstaten i varje enskilt fall skall bevisa att den berörda personen inte längre uppfyller eller aldrig har uppfyllt kraven för att betecknas som flykting. Artikel 19.4 reglerar på samma sätt medlemsstatens bevisbörda vid såväl återkallelse av som upphävande av status som alternativt skyddsbehövande. Vid upphävande av flyktingstatus kan stöd för bevisbördans placering på staten hämtas från allmänna rättsprinciper.

Skyddsgrundsdirektivet saknar bestämmelser om bevisbördans placering vid uteslutning från flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande. Att bevisbördan vid dessa förfaranden ligger på staten kan också härledas ur allmänna rättsprinciper. Det skall dock beaktas att kapitel II i skyddsgrundsdirektivet är tillämpligt på alla ansökningar om skydd, även sådana som sedermera visar sig innehålla en uteslutningsdimension. Direktivets systematik stödjer följaktligen den processuella principen om "inclusion before exclusion", som har ett brett stöd inom folkrätten, och som är relevant för avgränsning av bevissteman i ärenden där frågan om uteslutning uppkommer.

Enligt skyddsgrundsdirektivet kan återkallelse (revocation) av flyktingstatus respektive status som alternativt skyddsbehövande aktualiseras om det tillkommit en omständighet som gör att utlänningsen inte längre är flykting eller alternativt skyddsbehövande. En utlännings flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande kan upphävas (end.) om beslutet är behäftat med ett ursprungligt fel.

Av artikel 14.2 och artikel 19.4 följer att vid återkallelse- och upphävandeförfaranden skall en individuell bedömning göras, vilket innebär att enskilda ärenden skall behandlas var för sig och att förhållandena för den enskilde flyktingen eller den alternativt skyddsbehövande skall vara avgörande.

- Utredningens bedömning

Ett beslut om återkallelse av eller upphävande av flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande är betungande för den

enskilde och kan medföra väsentliga rättsverkningar för denne. NUtL innehåller en bestämmelse i 4 kap. 3 § andra stycket om att en flyktingförklaring skall återkallas, om det kommer fram att utlänningen inte längre är att anse som flykting. Bestämmelsen är bl.a. tillämplig när flyktingskapet har upphört på grund av senare inträffade omständigheter enligt 4 kap. 5 § NUtL.

I 7 kap. 1 och 3 §§ NUtL finns bestämmelser om återkallelse av uppehållstillstånd om utlänningen medvetet har lämnat oriktiga uppgifter eller medvetet har förtigit omständigheter som varit av betydelse för att få tillståndet eller det på grund av tidigare verksamhet eller i övrigt kan antas att utlänningen kommer att bedriva sabotage, spioneri eller olovlig underrättelseverksamhet i Sverige eller något annat nordiskt land. I NUtL är bestämmelserna om uteslutning knutna till bestämmelserna i 5 kap. 1 § om rätten till uppehållstillstånd.

Vid dessa förfaranden präglas myndighetens handläggning av officialprincipen. Innebörden av officialprincipen vid återkallelse av ett gynnande beslut (flyktingstatus eller uppehållstillstånd) är att Migrationsverket har såväl utredningsbördan som bevisbördan för att förutsättningar för återkallelse föreligger. Enligt Genèvekonventionen blir en person flykting vid den tidpunkt han eller hon lämnar hemlandet av flyktingskäl. Vid fråga om uteslutning förutsätter emellertid bevisregelns tillämpning att utlänningen tillerkänts flyktingstatus för att staten skall ha bevisbördan för att grund för uteslutning föreligger. Här föreligger således en konflikt i själva Genèvekonventionens uppbyggnad.

Kraven på myndighetens utredning och bevisning är högt ställda då beslutet medför en återkallelse eller ett upphävande av ett gynnande beslut.⁸¹ Om den mot vilket ett ingripande är aktuellt helt eller delvis vägrar att medverka vid utredningen, innebär inte hans passivitet utan vidare att myndigheten kan fatta beslut på bristfälligt underlag. Inte heller får, utan uttryckligt författningsstöd, enskilda samtycke ersätta annan utredning. En förvaltningsmyndighet som i domstol inte kan styrka att förutsättningar för återkallelse, upphävande eller uteslutning föreligger kan inte vinna bifall till sin talan. Enligt utredningens bedömning uppfyller svensk rätt skyddsgrundsdirektivets krav. Inte heller i denna del krävs några författningsåtgärder för att genomföra skyddsgrundsdirektivet.

⁸¹ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 349–98 och UN 408–01 som gällde beviskravet vid återkallelse av uppehållstillstånd.

6 Information

6.1 Utredningsuppdraget

6.1.1 Skyddsgrundsdirektivet

I artikel 22 i skyddsgrundsdirektivet finns en tvingande bestämmelse om information till flyktingar och alternativt skyddsbehövande om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med respektive status. Bestämmelsen har följande lydelse.

Artikel 22

Medlemsstaterna skall, så snart som möjligt efter det att respektive skyddsstatus beviljats personer som erkänts vara i behov av internationellt skydd, ge dessa personer tillgång till information på ett språk som de kan förstå om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med den statusen.

6.1.2 Utredningsdirektiven

Regeringens utredningsdirektiv berör inte närmare frågan om information om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med beviljad skyddsstatus. Utredarens uppdrag är att redovisa gällande rätt på området och bedöma skyddsgrundsdirektivets konsekvenser för gällande rätt. Behovet av eventuella författningsändringar eller andra åtgärder som skyddsgrundsdirektivet ger anledning till skall redovisas.

6.2 Svensk rätt

Svenska myndigheter har en långtgående serviceskyldighet vilket följer av 4 § FL. Varje myndighet skall lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Informationen skall ges på enskil-

das begäran men också på myndighetens eget initiativ och på ett aktivt sätt. I 4 § FL föreskrivs att hjälp skall lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Myndigheten kan således begränsa sin service efter en mera allmän lämplighetsbedömning, men endast sakligt motiverade begränsningar får göras.

Migrationsverket ger redan under tiden en ansökan om asyl prövas, information om förutsättningarna för bosättning i landet.¹ När en asylsökande får uppehållstillstånd kallar Migrationsverket personen till ett samtal där information lämnas om innebörden av att uppehållstillstånd beviljats. Information ges bl.a. om folkbokföring och om att personen kommer att få kontakt med kommunens flyktingmottagning. Migrationsverket informerar även om förutsättningar för bosättning, utbildning och arbete för att ge personen möjlighet att välja bostadsort.²

I 8 § FL finns en bestämmelse om tolk. När en myndighet har att göra med någon som inte behärskar svenska eller som är allvarligt hörsel eller talskadad, bör myndigheten vid behov anlita tolk. Bestämmelsen är inte tvingande men bör tillämpas av Migrationsverket och andra förvaltningsmyndigheter om ärendet är av någon vikt eller utgången kan bli till nackdel för den enskilde. Enligt Migrationsverkets anvisningar skall samtalen i samband med beviljandet av uppehållstillstånd alltid ske med tolk om det finns behov av det.³

I förordning (1990:927) om statlig ersättning för flyktingmottagande m.m., ersättningsförordningen, finns föreskrifter om att en introduktionsplan skall fastställas för flyktingen för att en kommun skall vara berättigad till schablonersättning enligt förordningen.⁴ När en asylsökande fått uppehållstillstånd och bosättning i en kommun kallar kommunens flyktingmottagning eller motsvarande personen till samtal om den individuella introduktionsplan som skall upprättas (se även avsnitt 14). Om utlänningsprogrammet är i arbetsför ålder skall samråd ske med den lokala arbetsförmedlingen. Ett introduktionsprogram för personer som fyllt 16 år skall också innehålla svenskundervisning för invandrare (sfi) enligt skollagen (1985:1100), praktik i den utsträckning som är möjlig,

¹ 2 a § förordning (1994:361) om mottagande av asylsökande, FMA och GDI 12/2004, GDI nr 8/2004, Utlänningshandboken, avsnitt 33.10.

² Utlänningshandboken, avsnitt 33.13, Överenskommelse om utveckling av introduktion för flyktingar och invandrare.

³ GDI 20/03.

⁴ 11 § ersättningsförordningen.

orientering om svenska samhällsförhållanden och svenskt samhällsliv samt information om vardagslivet i en kommun och andra liknande förhållanden.⁵ Samhällslivet används också som utgångspunkt i den svenskutbildning (sfi) som nyanlända utlänningar påbörjar och deltar i.⁶

6.3 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: En bestämmelse införs i UtlF om att Migrationsverket är skyldigt att informera flyktingar och alternativt skyddsbehövande om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med beviljad status. Informationen skall lämnas på ett språk som flyktingen eller den alternativt skyddsbehövande kan förstå.

Skyddsgrundsdirektivets bestämmelser i kapitel VII, innebörden av internationellt skydd, reglerar de förmåner som enligt skyddsgrundsdirektivet skall tillkomma utlänningar som har beviljats flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande om inte annat anges.⁷ När det gäller medlemsstaternas skyldigheter i samband med mottagandet av asylsökande har europeiska unionens råd utfärdat ett särskilt direktiv.⁸

I den svenska lagstiftningen saknas bestämmelser som direkt föreskriver att flyktingar och skyddsbehövande i övrigt skall erhålla information om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med respektive status. Utredningen konstaterar dock att de utlänningar som beviljas uppehållstillstånd i Sverige som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt genom såväl Migrationsverket som det kommunala flyktingmottagandet i praktiken får information, såväl som asylsökande som när uppehållstillstånd beviljas, om de rättigheter och skyldigheter som är förknippade med uppehållstillstånd i Sverige. Att information skall lämnas följer dels av Migrationsverkets anvisningar, dels av bestämmelserna i ersättningsförordningen om statlig ersättning till kommuner för flyktingmottagandet och av 2 a § förordning (1994:361) om mottagande av asylsökande m.fl.,

⁵ 11 § ersättningsförordningen.

⁶ 13 kap. skollagen (1985:1100).

⁷ Artikel 20.2.

⁸ Rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 om *miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna*, se SOU 2003:89.

FMA. Däremot är det tveksamt om stöd för en så långtgående informationsskyldighet som följer av skyddsgrundsdirektivet kan hämtas i 4 § FL.

Av skyddsgrundsdirektivet följer vidare en skyldighet att lämna informationen på ett språk som utlänningen kan förstå. Däremot stadgas inte hur informationen skall lämnas, skriftligen eller muntligen. Någon skyldighet att anlita tolk eller på annat sätt lämna information på ett annat språk än svenska finns inte i svensk lag. Bestämmelsen i 8 § FL förutsätter att myndigheten i det enskilda fallet prövar om det finns något verkligt behov av tolk eller översättning. Vid denna prövning skall även kostnadshänsyn tas.⁹

En utgångspunkt måste vara att en informationsskyldighet inte kan fullgöras om inte myndigheten använder sig av ett språk som mottagaren av informationen kan förstå.¹⁰ Migrationsverket och myndigheter inom det kommunala flyktingmottagandet anlitar i stor utsträckning tolk, vilket också framgår av verkets anvisningar. En uttrycklig författningsreglering av rätt till information på ett språk flyktingen eller den som är skyddsbehövande i övrigt kan förstå saknas emellertid i den svenska lagstiftningen.

Mot bakgrund av det anförda kan det inte ur ett EG-rättsligt perspektiv anses att svensk rätt, trots att information i praktiken lämnas och att detta sker med hjälp av tolk, uppfyller skyddsgrundsdirektivets föreskrift. Utredningen anser därför att skyldigheten att lämna information skall författningsregleras. Att informationen skall lämnas på ett språk som utlänningen kan förstå, skall framgå av den svenska regleringen. Huruvida informationen skall lämnas skriftligen eller muntligen bör myndigheten kunna avgöra från fall till fall efter vad som är lämpligt. I 3 kap. utlänningsförordningen (1989:547), UtlF, återfinns närmare bestämmelser om uppehållstillstånd. Bestämmelsen kan lämpligen införas som en ny 1 a § i detta kapitel och ges följande lydelse.

⁹ Prop. 1975/76:112 s. 27.

¹⁰ JO har i ett ärende om underrättelse från en polismyndighet till en polsk medborgare i Polen i ett ärende om återlämnande av beslagtogs gods med en analog tillämpning av tolkregeln ansett att myndigheten borde ha låtit översätta handlingen (jfr 32 § FL), JO 1999/2000 s. 127.

1 a §

Migrationsverket skall i samband med att en utlänning beviljas uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande informera om de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med beviljad status. Informationen skall, i den utsträckning det är möjligt, lämnas på ett språk som utlänningen kan förstå.

7 Sammanhållning av familjer, m.m.

7.1 Utredningsuppdraget

7.1.1 Skyddsgrundsdirektivet

Syfte och räckvidd

I artikel 1 anges skyddsgrundsdirektivets syfte och räckvidd. Denna bestämmelse har betydelse för tolkningen av artikel 23 som behandlar sammanhållning av familjer. Artikel 1 har följande lydelse.

Artikel 1

Syftet med detta direktiv är att införa miniminormer för när tredjelandssmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd och innehållet i det beviljade skyddet.

Definition av begreppet familjemedlemmar

I artikel 2 h definieras begreppet familjemedlemmar. Bestämmelsen har följande lydelse.

Artikel 2 h

I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

familjemedlemmar, följande familjemedlemmar till den person som innehar flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande, om dessa familjemedlemmar befinner sig i samma medlemsstat i fråga om ansökan om internationellt skydd och under förutsättning att familjen existerade redan i ursprungslandet:

– Make eller maka till den person som innehar flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande eller hans/hennes ogifta

partner i en stadigvarande relation, om lagstiftningen eller sedvanerätten i den berörda medlemsstaten behandlar ogifta par på samma sätt som gifta enligt dess utlänningslagstiftning.

– Underåriga barn till sådana par som avses i första strecksatsen eller till den person som innehar flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande, på villkor att de är ogifta och beroende av honom eller henne för sin försörjning, men oavsett om de fötts inom eller utom äktenskapet eller adopterats enligt nationell lagstiftning.

Familjemedlemmar som inte beviljas flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande skall få ansöka om förmånerna i kapitel VII i skyddsgrundsdirektivet

Artikel 23 innehåller bestämmelser om sammanhållning av familjer. Artikelns lydelse.

Artikel 23

1. Medlemsstaterna skall se till att familjen hålls samlad.
2. Medlemsstaterna skall se till att familjemedlemmar till den person som innehar flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande, och som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla sådan status, får ansöka om de förmåner som avses i artiklarna 24–34 i enlighet med nationella förfaranden och i den mån detta överensstämmer med familjemedlemmens personliga rättsliga status.

När det gäller familjemedlemmar till personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande får medlemsstaterna fastställa tillämpliga villkor för sådana förmåner.

I sådana fall skall medlemsstaterna se till att de förmåner som tillhandahålls garanterar en tillräcklig levnadsstandard.

3. Punkterna 1 och 2 skall inte vara tillämpliga om den familjemedlemmen undantas eller skulle undantas från flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande enligt kapitel III och V.
4. Trots vad som sägs i punkterna 1 och 2 får medlemsstaterna vägra, inskränka eller återkalla förmånerna med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen.
5. Medlemsstaterna får besluta att denna artikel även skall gälla andra nära släktingar som levde tillsammans som en del av familjen vid tidpunkten för avfärden från ursprungslandet, och som då för sin

försörjning var helt eller delvis beroende av den person som innehar flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande.

Förmåner enligt skyddsgrundsdirektivet som familjemedlemmar, som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla status som flykting eller alternativt skyddsbehövande, kan ansöka om eller omfattas av

De förmåner enligt skyddsgrundsdirektivet som familjemedlemmar kan ansöka om eller omfattas av är uppehållstillstånd (artikel 24), resedokument (artikel 25), tillträde till arbetsmarknaden (artikel 26), tillträde till utbildning (artikel 27), sociala förmåner (artikel 28), hälso- och sjukvård (artikel 29), underåriga utan medföljande vuxen (artikel 30), tillgång till bostad (artikel 31), rätt till fri rörlighet inom medlemsstaten (artikel 32), tillgång till integrationsfrämjande åtgärder (artikel 33) och återvandring (artikel 34).

Uppehållstillstånd

Bestämmelsen i artikel 24 om utfärdande av uppehållstillstånd har följande lydelse.

Artikel 24

1. Så snart som möjligt efter det att flyktingstatus har beviljats, skall medlemsstaterna till de personer som innehar flyktingstatus utfärda ett uppehållstillstånd som skall gälla i minst tre år och vara förnybart om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat, och utan att det påverkar tillämpningen av artikel 21.3

Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 23.1 kan det uppehållstillstånd som skall utfärdas för familjemedlemmarna till de personer som innehar flyktingstatus vara giltigt i mindre än tre år och vara förnybart.

2. Så snart som möjligt efter det att status som alternativt skyddsbehövande har beviljats skall medlemsstaterna till de personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande utfärda ett uppehållstillstånd som skall gälla i minst ett år och vara förnybart om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

7.1.2 Utredningsdirektiven

Regeringens utredningsdirektiv berör inte närmare frågan om vilka rättigheter som skall tillkomma familjemedlemmar till flyktingar eller personer som är alternativt skyddsbehövande, och som för egen del inte uppfyller kraven för erhålla sådan status. Utredarens uppdrag är att redovisa gällande rätt på området och bedöma skyddsgrundsdirektivets konsekvenser för gällande rätt. Behovet av eventuella författningsändringar eller andra åtgärder som skyddsgrundsdirektivet ger anledning till skall redovisas.

7.2 Rådets direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening

Europeiska unionens råd antog den 22 september 2003 direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening, det s.k. familjeåterföreningsdirektivet.¹ Detta skyddsgrundsdirektiv skall vara genomfört i nationell rätt senast den 3 oktober 2005. Regeringen har tillsatt en särskild utredare som har till uppgift att ta ställning till hur familjeåterföreningsdirektivet skall genomföras i Sverige.² Utredningen har antagit namnet Utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförening och för varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare.³ Utredningen har avlämnat ett delbetänkande, Familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandsmedborgare.⁴

Den personkrets som omfattas av familjeåterföreningsdirektivet är tredjelandsmedborgare som bor i Sverige med permanent uppehållstillstånd eller har beviljats sådant tillstånd. Rätten till återförening förutsätter att även familjemedlemmarna är tredjelandsmedborgare.⁵

Till kärnfamiljen hör enligt familjeåterföreningsdirektivet make, maka varmed även avses registrerad partner, sambo och barn, varmed även avses adoptivbarn, under 18 år.⁶ Därutöver får medlemsstaten tillåta familjeåterförening för släktingar i rakt uppstigande led, ogifta myndiga barn, ogifta partners eller registrerad partner.⁷

¹ EUT L 251, 03.10.2003, s. 12.

² Dir. 2003:181, 2004:9 och 2004:171.

³ UD 2004:01.

⁴ SOU 2005:15.

⁵ Artikel 3.

⁶ Artikel 4.1.

⁷ Artikel 4.2 och 4.3.

Enligt familjeåterförningsdirektivet kan referenspersonen inte vara en tredjelandsmedborgare som vistas i en medlemsstat på grundval av alternativa skyddsformer enligt internationella förpliktelser, nationell lagstiftning eller praxis i medlemsstaterna. Bestämmelsen innebär att skyddsbehövande i övrigt enligt NUtL undantas från familjeåterförningsdirektivets tillämpningsområde.⁸

När det gäller familjeåterförning för flyktingar skall särskilda bestämmelser beaktas enligt kapitel V i familjeåterförningsdirektivet. Bestämmelserna i kapitlet är tvingande, men medlemsstaterna får begränsa tillämpningen av bestämmelserna till flyktingar vilkas familjeband etablerats före inresan. Vidare skall bestämmelserna i familjeåterförningsdirektivet inte påverka regler om beviljande av flyktingstatus för familjemedlemmar.⁹ Direktivets definition av familjemedlem skall tillämpas vid familjeåterförning för flyktingar.¹⁰ Medlemsstaterna får tillåta familjeåterförning för andra familjemedlemmar än de som anges i detta direktiv, om de är beroende av flyktingen för sin försörjning.¹¹

Mot bakgrund av att familjeåterförningsdirektivet är ett s.k. minimidirektiv har Utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförning och för varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare, föreslagit att de bestämmelser som gäller flyktingar även skall gälla skyddsbehövande i övrigt.

Utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförning och för varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare föreslår också att ensamkommande flyktingbarn eller ensamkommande barn som är skyddsbehövande i övrigt, skall, om de vistas i Sverige utan medföljande vuxen, ha en ovillkorlig rätt att återförenas med föräldrar som är tredjelandsmedborgare.¹² När det gäller möjligheterna till familjeåterförning för en vuxen referensperson som är flykting eller skyddsbehövande i övrigt med medlemmar ur kärnfamiljen skall samma villkor som utredningen föreslår för ordinära situationer tillämpas också för anhöriga tredjelandsmedborgare i dessa fall.¹³

⁸ Artikel 3.2 c och SOU 2005:15 s. 139.

⁹ Artikel 9.

¹⁰ Artikel 10.1, artikel 4.1 tredje stycket skall dock inte tillämpas på barn till flyktingar.

¹¹ Artikel 10.2.

¹² Artikel 10.3 och SOU 2005:15 s. 161.

¹³ SOU 2005:15 s. 163.

Familjeåterföreningsdirektivet innehåller också bestämmelser om hur ansökningar om uppehållstillstånd skall hanteras bl.a. beträffande tidsfrister, beslutsmotivering och beslutsunderlag.¹⁴

Medlemsstaten skall för familjemedlemmarna utfärda ett första uppehållstillstånd med minst ett års giltighetstid. Detta uppehållstillstånd skall kunna förnyas. Giltighetstiden för familjemedlemmarnas uppehållstillstånd får i princip inte sträcka sig längre än till och med det datum då referenspersonens uppehållstillstånd löper ut.¹⁵

Referenspersonens familjemedlemmar skall ha samma rätt som referenspersonen till att få tillträde till utbildning, anställning eller egen företagsverksamhet, yrkesvägledning, yrkesutbildning, fortbildning och omskolning.¹⁶

Enligt artikel 14.2 får medlemsstaterna enligt sin nationella lagstiftning besluta på vilka villkor familjemedlemmar får utöva verksamhet som anställda eller som egenföretagare. I dessa villkor skall det anges en tidsgräns som i inget fall får överskrida tolv månader, inom vilken medlemsstaterna får undersöka situationen på arbetsmarknaden, innan familjemedlemmar beviljas tillstånd att utöva verksamhet som anställda eller som egenföretagare. Medlemsstaterna får vidare begränsa tillträdet till anställning eller egen företagsverksamhet för sådana släktingar i rakt uppstigande led av första graden eller ogifta myndiga barn som omfattas av artikel 4.2.¹⁷

7.3 Genèvekonventionen

Slutdokumentet från den konferens som antog Genèvekonventionen rekommenderade stater att vidta nödvändiga åtgärder till skydd för flyktingens familj, dvs. staterna skulle beakta principen om familjens enhet. Principen ingår dock inte i Genèvekonventionens definition av begreppet flykting.¹⁸

¹⁴ Artikel 11 och 12.

¹⁵ Artikel 13.2 och 13.3.

¹⁶ Artikel 14.1.

¹⁷ Artikel 4.2 Medlemsstaterna får i lag eller annan författning, enligt detta direktiv och med iakttagande av villkoren i kapitel IV, tillåta inresa och vistelse för följande familjemedlemmar:

a) släktingar i rakt uppstigande led av första graden till referenspersonen eller dennes make/maka, om släktingarna är beroende av referenspersonen eller dennes make/maka för sin försörjning och saknar annat nödvändigt familjemässigt stöd i ursprungslandet.

b) ogifta myndiga barn till referenspersonen eller dennes make/maka, om barnen av hälsoskäl bevisligen inte kan försörja sig själva.

¹⁸ UNHCR:s handbok par. 182.

Om familjens överhuvud uppfyller flyktingdefinitionens kriterier tillerkänns i regel övriga familjemedlemmar ställning som flykting i enlighet med principen om familjens enhet. Ett formellt flyktingerkännande bör emellertid inte ges en familjemedlem om detta är oförenligt med hans eller hennes rättsliga ställning. En familjemedlem kan t.ex. vara medborgare i asyllandet eller i ett annat land och åtnjuta det landets skydd. Att under sådana förhållanden tillerkänna honom eller henne ställning som flykting är inte motiverat.¹⁹

7.4 Europakonventionen

Sverige har inkorporerat EKMR med svensk rätt. EKMR har inte gjorts till grundlag. I 2 kap. 23 § RF har emellertid intagits ett förbud mot att Sverige inför lagar eller andra föreskrifter som strider mot Sveriges åtaganden på grund av konventionen.

Artikel 8.1 EKMR slår fast var och ens rätt till respekt för privat- och familjeliv, vilket bl.a. innebär en rätt för familjemedlemmar att leva tillsammans. Som familj räknas i första hand gifta makar och deras minderåriga barn. Konventionsskyddet är dock inte begränsat till denna krets utan även t.ex. samlevnadsförhållanden som inte grundas på äktenskap skyddas av konventionen.²⁰ Artikel 8 kan i viss mån även tillämpas på relationer utanför kärnfamiljen. I fall av samboende kan ålderstigna föräldrar eller vuxna barn inbegripas i familjegemenskapen. De rättigheter som kan härledas ur artikel 8 är mindre långtgående när det gäller mer avlägsna familjerelationer än i fråga om förhållandet mellan föräldrar och minderåriga barn.²¹

Var och en som befinner sig inom en konventionsstats jurisdiktion åtnjuter konventionens skydd, artikel 1. Förpliktelserna är således inte begränsade till statens egna medborgare. EKMR innehåller ingen bestämmelse som förpliktar en konventionsstat att medge utläningar inresa eller vistelse på dess territorium. Ibland kan däremot statens beslut innebära att en familj splittras eller inte kan leva tillsammans, i sådana fall kan en fråga uppkomma om brott mot rätten till respekt för familjelivet.²² Frågan om det finns en rätt enligt artikel 8 EKMR att få inrese- och uppehållstillstånd kan aktualiseras när en utländsk medborgare vill förena sig med famil-

¹⁹ UNHCR:S handbok par. 184.

²⁰ Danelius a.a. s. 280.

²¹ Danelius a.a. s. 282.

²² Danelius a.a. s. 288.

jemedlemmar som lever i en konventionsstat. Något generellt svar kan inte ges utan detta får avgöras från fall till fall. Europadomstolen har i ett mål uttalat att skyldigheten enligt artikel 8 inte kan anses så vidsträckt att den omfattar en allmän skyldighet för en konventionsstat att respektera äkta makars val av bosättningsland och ge utländska makar rätt att bosätta sig i landet. Fallet gällde kvinnor som var bosatta i Storbritannien och som hade ingått äktenskap efter de hade fått uppehållstillstånd men vars män vägrades uppehållstillstånd av de brittiska myndigheterna.²³

7.5 Svensk rätt

Principen om familjens enhet

Enligt svensk praxis erhåller nära anhöriga till en flykting också flyktingstatus även om de själva inte har sådana skäl. En sådan anhörig har då rätt till uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § NUtL. Någon ovillkorlig rätt för familjemedlemmar till en flykting att beviljas motsvarande status föreligger emellertid inte.²⁴ När det gäller vilka som omfattas av principen om familjens enhet är minimikravet att man inbegriper make eller maka samt minderåriga barn.²⁵ I praktiken omfattas vanligen även andra familjemedlemmar såsom gamla föräldrar under förutsättning att de tillhör samma hushåll.²⁶ Principen om familjens enhet tar vidare sikte på den familj som flyktingen har vid det tillfälle då han flyr. Den som inte tillhör flyktingens familj vid flykttillfället kan alltså inte automatiskt tillerkännas flyktingstatus, om vederbörande först senare blir medlem av familjen.²⁷ En individuell prövning får göras i varje enskilt fall, varvid den omständigheten att sökanden är nära anhörig till en person som tillerkänts flyktingstatus tillmäts stor betydelse vid bedömningen av om sökanden löper risk för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet. Det ligger i sakens natur att den som först efter flykttillfället blir medlem i familjen normalt har svagare skäl för att beviljas flyktigstatus än den som ingått i familjen redan i hemlandet.²⁸ Principen om familjens enhet verkar till

²³ Abdulaziz, Cabales och Balkandali v. UK (1985-05-28).

²⁴ UNHCR:s handbok par. 181–188 och Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 30–93, 97–93, 260–95 och 356–96.

²⁵ UNHCR:s handbok par.185.

²⁶ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 415–01.

²⁷ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 97–93.

²⁸ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 356–96.

förmån för anhöriga. Maka, barn samt förälder har därför i ett fall tillerkänts flyktingstatus i Sverige med hänvisning till principen om familjens enhet trots att mannen uteslutits från flyktingskap enligt artikel 1 F Genèvekonventionen och istället ansetts som skyddsbehövande i övrigt.²⁹

När principen om familjens enhet inte är tillämplig kan uppehållstillstånd, efter en individuell prövning, istället komma att beviljas anhöriga till en i Sverige bosatt flykting med stöd av 5 kap. 3 § (uppehållstillstånd på grund av anknytning) eller 6 § (uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter) NUtL.

Principen om familjens enhet tillämpas visserligen inte på familjemedlemmar till skyddsbehövande i övrigt, men även i dessa fall strävar man i möjligaste mån efter att hålla familjen samlad (jfr Sveriges åtaganden enligt EKMR). Anhöriga till en person som är skyddsbehövande i övrigt kan, efter en individuell bedömning, beviljas uppehållstillstånd antingen med stöd av 5 kap. 1 § NUtL eller med stöd av 3 eller 6 § samma kapitel.

Uppehållstillstånd för anhöriga till i Sverige bosatta personer

I 5 kap. 3 § NUtL regleras en utlännings möjlighet till uppehållstillstånd efter en diskretionär bedömning, till skillnad från bestämmelsen i 5 kap. 1 § NUtL som reglerar rätten till uppehållstillstånd för flyktingar och skyddsbehövande i övrigt.

Familjeåterförening

Enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 NUtL får uppehållstillstånd bl.a. ges till en utlänning som är gift med eller sambo till någon som är bosatt i Sverige eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här, om makarna eller samborna stadigvarande sammanbott utomlands, de s.k. familjeåterföreningsfallen. Den härvarande personen skall således vara bosatt i Sverige eller ha beviljats uppehållstillstånd för bosättning. En utlänning som beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för en kortare vistelse här, är inte en sådan anhörig som avses i paragrafen.³⁰ I allmänhet torde krävas för att makar eller

²⁹ Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 415–01.

³⁰ Wikrén – Sandesjö, a.a. s. 69 och prop. 1996/97:25 s. 285.

sambor skall anses ha stadigvarande sammanbott utomlands att de bott ihop i två år.³¹ En sökande som tidigare sammanbott utomlands med den i Sverige bosatte personen beviljas normalt ett permanent uppehållstillstånd.³² Enligt lagen (1987:813) om homosexuella sambor skall vad som gäller i fråga om sambor gälla vid tillämpningen av 1989 års UtlL. Detta är också avsikten enligt NUtlL.³³ Enligt lagen (1994:117) om registrerat partnerskap har ett partnerskap samma rättsverkningar som ett äktenskap utom i de undantagsfall som anges i lagen.³⁴

I förarbetena till 1989 års UtlL uttalas att anhöriga som anges i 5 kap. 3 § första stycket 1 NUtlL har en principiell rätt till uppehållstillstånd.³⁵ En grundprincip inom utlänningsrätten är att hålla samman kärnfamiljen.³⁶ Undantag från denna rätt kan göras med hänsyn till rikets säkerhet eller då sökanden begått brott. Undantag har i praxis också gjorts för situationer med månggifte och vid äktenskap mellan minderåriga.³⁷ Det är lagtekniska överväganden som ligger bakom paragrafens ordalydelse. Om uttrycket ”skall” hade använts skulle det ha varit nödvändigt att i lagtexten ange en rad undantagssituationer där det trots att det är fråga om medlemmar av kärnfamiljen inte är rimligt att tillstånd beviljas.

Upphållstillstånd får enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 NUtlL också ges ett utländskt barn som är ogift samt är eller har varit hemmavarande barn till någon som är bosatt i Sverige eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här. Med barn avses i NUtlL en person som är under 18 år, 1 kap. 2 § NUtlL. Ett sådant barn har i princip en ovillkorlig rätt att få återförena sig med en här i landet bosatt legal vårdnadshavare.³⁸

Upphållstillstånd får enligt 5 kap. 3 § första stycket 3 NUtlL ges ett utländskt barn som är ogift och som adopterats eller som avses bli adopterat av någon som vid tidpunkten för adoptionsbeslutet var och som fortfarande är bosatt eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om barnet inte omfattas av andra punkten samma paragraf och om adoptionsbeslutet har meddelats eller avses komma att meddelas av svensk domstol, gäller

³¹ Migrationsverkets Utlänningshandbok 10.3.

³² Wikrén-Sandesjö, a.a. s. 70.

³³ Prop. 2004/05:170 s. 179.

³⁴ Se även prop. 1996/97:25 s. 285.

³⁵ Prop. 1996/97:25 s. 111.

³⁶ Wikrén-Sandesjö, a.a. s. 70.

³⁷ Prop. 1996/96:25 s. 111 och s. 284.

³⁸ Utlänningslagen–Vägledande beslut, UN 342–97 och prop. 1996/97:25 s. 111 och s. 284.

i Sverige enligt lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption eller gäller i Sverige enligt lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner

Annan nära anhörig

Enligt 5 kap. 3 § första stycket 4 NUtL får uppehållstillstånd ges till en utlänning som på något annat sätt än som avses under 1–3 är nära anhörig till någon som är bosatt i Sverige eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här, om han eller hon ingått i samma hushåll som den personen och det föreligger ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som förelåg i hemlandet.

Gemensamt för de släktingar som kan komma ifråga för uppehållstillstånd på grund av tidigare hushållsgemenskap måste vara att det också finns någon form av beroendeförhållande, som gör det svårt för släktingarna att leva åtskilda. De måste ha levt i samma hushåll omedelbart före den härvarandes flytt till Sverige och ansökan om familjeåterförening måste ha gjorts relativt snart efter det att den härvarande bosatt sig här.³⁹

Snabb anknytning

I 5 kap. 3 § första stycket 5 och 6 NUtL finns bestämmelser om s.k. snabb anknytning. Upphållstillstånd får ges till en utlänning som är make, maka eller sambo till någon som är bosatt i Sverige eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här, utan att makarna eller samborna stadigvarande sammanbott utomlands. Även en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt i Sverige eller som har fått uppehållstillstånd för bosättning här, kan få uppehållstillstånd. En förutsättning i båda fallen är att förhållandet framstår som seriöst och särskilda skäl inte talar mot att tillstånd ges.

Första gången ett uppehållstillstånd meddelas med stöd av dessa bestämmelser skall tillståndet vara tidsbegränsat, s.k. uppskjuten

³⁹ Prop. 1996/97:25 s. 113.

invandringsprövning.⁴⁰ I 5 kap. 16 § NUtlL regleras möjligheten att ge fortsatt uppehållstillstånd. Ordningen med uppskjuten invandringsprövning är ett undantag från huvudregeln att familjemedlemmar i regel beviljas permanent uppehållstillstånd från början.

Synnerliga skäl att bevilja anhörig uppehållstillstånd

När det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd också i andra fall än som avses i 5 kap. 3 § första stycket NUtlL, beviljas en utlänning som är anhörig till en utlänning, som är flykting eller skyddsbehövande i övrigt, 5 kap. 3 § andra stycket 2 NUtlL. Det skall röra sig om ömmande och udda situationer för att uppehållstillstånd skall beviljas. Skyddsbehövande har i regel inte möjlighet att besöka sitt hemland och kan därför uppleva saknaden av någon nära anhörig i hemlandet som särskilt svår. Synnerliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd i dessa fall kan exempelvis vara att personen som bor i Sverige och släktingen som bor i hemlandet tidigare har bott i närheten av varandra och haft en mycket nära kontakt. Hänsyn måste också tas till vilka andra anhöriga den härvarande personen har här i landet och till vilka anhöriga som finns kvar i hemlandet. Den som har anhöriga här i landet får i regel anses ha ett mindre behov av stöd från någon anhörig i hemlandet än den som vistas här helt ensam. Det bör i allmänhet också vara fråga om en ensamstående person som skall komma hit och att rätten till bosättning för den personen inte kan antas komma att leda till följdinvandring av ytterligare familjemedlemmar.⁴¹

Uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter

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 situationen i hemlandet. Barn får beviljas uppehållstillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som

⁴⁰ 5 kap. 8 § NUtlL.

⁴¹ Prop. 2004/05:170 s. 277.

kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.⁴²

Paragrafen saknar direkt motsvarighet i 1989 års UtlL. Bestämmelsen är en vidareutveckling av humanitära skäl i 2 kap. 4 § första stycket 5 i 1989 års UtlL. Bestämmelsen kan bli tillämplig först efter det att alla relevanta huvudgrunder har prövats. Det snäva tillämpningsområdet markeras genom uttrycket ”synnerligen ömmande omständigheter”. Det skall vidare röra sig om personer som redan befinner sig i landet. Det ligger i sakens natur att det inte uttömmande kan anges i lagtexten vilka omständigheter som kan beaktas vid prövningen. Det blir nödvändigt att göra en individuell inriktad bedömning. För att uppehållstillstånd skall beviljas krävs att en sammantagen bedömning görs av de personliga förhållandena. De personliga förhållanden som särskilt skall beaktas är utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situationen i hemlandet. Vid tillämpningen av paragrafen måste eventuella skäl som talar mot uppehållstillstånd vägas in. Om utlänningen gjort sig skyldig till brott är det en omständighet som skall vägas in i bedömningen.

5 kap. 6 § andra stycket NUtlL är ett förtydligande av portalparagrafen om barnets bästa, 1 kap. 10 § NUtlL. Beträffande tillämpningen hänvisas i propositionen till äldre förarbeten.⁴³

Tidsbegränsat uppehållstillstånd

Av förarbetsuttalanden och praxis framgår att permanent uppehållstillstånd beviljas omedelbart om utlänningen avser att bosätta sig här och det inte finns särskilda skäl mot uppehållstillstånd.⁴⁴ I NUtlL har införts en bestämmelse i 5 kap. 7 § om när tidsbegränsat uppehållstillstånd får beviljas. Om det med hänsyn till utlänningens förväntade levnadssätt råder tveksamhet om uppehållstillstånd bör beviljas, får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd ges.⁴⁵ Bestämmelsen är avsedd för bl.a. fall där det finns sådana synnerligen ömmande omständigheter att utlänningen normalt skulle ha beviljats permanent uppehållstillstånd, men där det på grund av brottslighet eller

⁴² 5 kap. 6 § NUtlL.

⁴³ Prop. 1996/97:25 s. 249.

⁴⁴ Prop. 1983/84:144 s. 86 f.

⁴⁵ 5 kap. 7 § NUtlL.

liknande misskötsamhet råder tveksamhet om utlänningens vandel.⁴⁶

Särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd

Vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 och 6 § NUtL skall särskilt beaktas om den sökande gjort sig skyldig till brottslighet eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet. Vid prövningen av uppehållstillstånd enligt 3 § första stycket 5 och 6 skall det särskilt beaktas om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, om uppehållstillstånd beviljas, 5 kap. 17 § NUtL.

För att uppehållstillstånd på grund av utlänningens brottslighet skall kunna vägras med stöd av 5 kap. 17 § NUtL bör det av rätts-säkerhetsskäl normalt krävas att det finns en lagakraftvunnen dom som anger fängelsestraff av inte allt för kort varaktighet. Även en överklagad dom i ett mål om grovt brott som inte vunnit laga kraft kan utgöra ett särskilt skäl mot att bevilja uppehållstillstånd. Vid bedömningen av om uppehållstillstånd skall beviljas skall straffets längd och gärningens art beaktas. När det är fråga om brottslighet som ligger på gränsen till vad som kan hindra uppehållstillstånd kan även annan misskötsamhet vägas in. Det måste då vara fråga om förhållanden som är otvetydigt konstaterade, exempelvis en av utlänningen erkänd gärning som kan bedömas komma att leda till fällande dom eller annan misskötsamhet där de faktiska omständigheterna är helt klarlagda.⁴⁷

Vid prövning av uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 5 och 6 NUtL läggs den i Sverige bosatta personens bakgrund till grund för bedömningen att det kan antas att sökanden kommer att utsättas för våld eller allvarliga kränkningar i förhållandet.

Återkallelse av uppehållstillstånd

I 7 kap. 1 § NUtL anges i vilka fall bl.a. ett uppehållstillstånd får återkallas. Återkallelse får ske om utlänningen medvetet lämnat oriktiga uppgifter som varit av betydelse för att få tillståndet eller

⁴⁶ Prop. 2004/05:170 s. 282.

⁴⁷ Prop. 2004/05:170 s. 283.

medvetet förtigit omständigheter av sådan betydelse. Om utlänningen har vistats här i landet i mer än fyra år med uppehållstillstånd när frågan om återkallelse prövas av den myndighet som först beslutar i saken, får uppehållstillståndet återkallas enligt första stycket endast om det föreligger synnerliga skäl för det.

Uppehållstillstånd får också återkallas för en utlänning som rest in i landet om utlänningen utan arbetstillstånd bedriver verksamhet som kräver ett sådant tillstånd, eller det på grund av tidigare verksamhet eller i övrigt kan antas att utlänningen kommer att bedriva sabotage, spioneri eller olovlig underrättelseverksamhet i Sverige eller något annat nordiskt land. Uppehållstillstånd får dock inte återkallas enligt denna bestämmelse om utlänningen har vistats här i landet i mer än tre år med uppehållstillstånd när frågan om återkallelse prövas av den myndighet som först beslutar i saken.⁴⁸

Vid bedömningen av om uppehållstillstånd bör återkallas skall hänsyn tas till utlänningens anknytning till det svenska samhället och till om andra skäl talar mot att tillståndet återkallas. Vid bedömningen skall särskilt beaktas utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige.⁴⁹

I 7 kap. 5 och 6 § NUtL finns bestämmelser om återkallelse av uppehållstillstånd för en utlänning som registrerats på en spärrlista som avses i lagen (2000:344) om Schengens informationssystem samt efter beslut om avvisning eller utvisning som meddelats i en stat tillhörande Europeiska unionen eller i Island eller Norge.

Utvisning på grund av brott

En utlänning kan utvisas ur Sverige på grund av brott av viss svårighetsgrad, 8 kap. 8 § NUtL. Enligt första stycket skall det vara fråga om brott vars straffskala innehåller fängelse. En förutsättning för utvisning är, enligt andra stycket, att utlänningen dömts till svårare straff än böter i det mål där fråga om utvisning uppkommer.

För den som är bosatt här finns det vissa begränsningar i möjligheterna till utvisning som främst hänför sig till utlänningens anknytning till Sverige. Dessa begränsningar framgår av 8 kap. 11 och 12 § NUtL. Utvisning innebär att uppehållstillståndet förfaller.

⁴⁸ 7 kap. 3 § NUtL.

⁴⁹ 7 kap. 4 § NUtL.

Tillgång till övriga förmåner som regleras genom skyddsgrundsdirektivet för familjemedlemmar som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla status som flykting eller alternativt skyddsbehövande

I avsnitt 8–16 redogörs för de bestämmelser i svensk rätt som reglerar utlänningars tillgång till arbetsmarknaden, utbildning, sociala förmåner, hälso- och sjukvård, bostad och integrationsfrämjande åtgärder. Vidare redogörs för när resedokument och andra resehandlingar skall eller kan utfärdas, vilka bestämmelser som reglerar utlänningars rörelsefrihet inom Sverige och slutligen när bidrag till återvandring kan lämnas. Generellt gör i dessa sammanhang svensk rätt ingen skillnad mellan utlänningar utifrån på vilken grund de vistas sig i Sverige. Det avgörande för tillgång till de flesta förmånerna är huruvida personen ifråga är folkbokförd i Sverige eller inte.

7.6 Överväganden och förslag

Utredningens förslag och bedömning:

- I NUtIL införs en bestämmelse om att make eller sambo och ogift barn till flyktingen eller den som är alternativt skyddsbehövande, och som för egen del inte omfattas av uteslutningsgrunderna i utredningens förslag till 4 kap. 2 a § NUtIL, skall ha rätt till uppehållstillstånd. Upphållstillståndet skall vara permanent eller ha en giltighetstid på minst ett år och vara förnybart om inte hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen föranleder annat.
- Genom den föreslagna bestämmelsen om att familjemedlemmar till flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall beviljas permanent uppehållstillstånd eller tidsbegränsat uppehållstillstånd för minst ett år säkerställs att dessa familjemedlemmar får tillgång till de bosättningsbaserade förmåner som regleras i kap. VII i skyddsgrundsdirektivet.

Syftet med skyddsgrundsdirektivet är att införa miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd och innehållet i det beviljade skyddet.

Familjemedlemmar till flyktingar och alternativt skyddsbehövande som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla sådan status faller i huvudsak utanför skyddsgrundsdirektivets tillämpningsområde. Skyddsgrundsdirektivet medför dock vissa förpliktelser för medlemsstaterna även i förhållande till dessa familjemedlemmar.

Uppehållstillstånd för familjemedlemmar (makar och sambor)

Artikel 23.1 innehåller en obligatorisk bestämmelse om att medlemsstaterna skall se till att familjen hålls samlad. Den engelska versionen av artikeln lyder ”memberstates shall ensure that family unity can be maintained”. Bestämmelsens innebörd är inte helt klar. Den skulle kunna tolkas som en reglering av familjens enhet i statushänseende. En tolkning som torde ligga närmare till hands, om man ser till artikel 23:s vidare lydelse, är att artikeln utgör en kodifiering i skyddsgrundsdirektivet av artikel 8 EKMR, som innebär en rätt för familjemedlemmar att leva tillsammans. Artikel 8 EKMR utgör svensk lag och artikel 23.1 är därmed genomförd i svensk rätt.

Beträffande flyktingar anges i punkten 27 i ingressen till skyddsgrundsdirektivet att familjemedlemmar kan, enbart på grund av sin relation till flyktingen, normalt komma att utsättas för förföljelse på ett sätt som kan utgöra grund för flyktingstatus. De åtnjuter i så fall de rättigheter enligt skyddsgrundsdirektivet som tillkommer flyktingar. I svensk praxis tillämpas principen om familjens enhet när det gäller flyktingar. Om principen om familjens enhet äger tillämpning på en anhörig till en flykting och familjemedlemmen därmed betraktas som flykting, kommer denna person att falla utanför artikel 23:s vidare tillämpningsområde. Familjemedlemmen kommer istället även i detta fall, att omfattas av skyddsgrundsdirektivets bestämmelser om flyktingar. Någon ovillkorlig rätt för familjemedlemmar till en flykting, alternativt skyddsbehövande eller skyddsbehövande i övrigt att beviljas motsvarande status föreligger emellertid varken enligt Genèvekonventionen, skyddsgrundsdirektivet eller svensk rätt.

Enligt artikel 23.2 första stycket skall familjemedlemmar *som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande* få ansöka om bl.a. uppehållstillstånd (artikel 24). När det gäller familjemedlemmar till alternativt

skyddsbehövande får, enligt artikel 23.2 andra stycket, medlemsstaterna fastställa tillämpliga villkor för uppehållstillstånd. Artikel 23.2 första stycket måste mot bakgrund av regleringen i artikel 23.1 och artikel 23.2 andra stycket, innebära att familjemedlemmar till flyktingar och alternativt skyddsbehövande har en rätt enligt skyddsgrundsdirektivet till uppehållstillstånd. För familjemedlemmar till alternativt skyddsbehövande får rätten till uppehållstillstånd begränsas. Av artikel 23.2 andra stycket följer att sådana begränsningar skall framgå av den nationella lagstiftningen (jfr avsnitt 2.4.5). Denna tolkning vinner också stöd av bestämmelserna i det s.k. familjeåterföreningsdirektivet vilket bl.a. reglerar familjeåterförening för flyktingar.⁵⁰

Enligt skyddsgrundsdirektivet har således en flyktings eller en alternativt skyddsbehövandes make eller sambo i en stadigvarande relation rätt till uppehållstillstånd. Familjemedlemmarna skall befinna sig i samma medlemsstat i fråga om ansökan om internationellt skydd och familjen skall ha existerat redan i ursprungslandet för att rätt till uppehållstillstånd enligt skyddsgrundsdirektivet skall föreligga.

Rätten till uppehållstillstånd begränsas av bestämmelsen i artikel 23.3 som anger att familjemedlemmar till såväl flyktingar som personer som är alternativt skyddsbehövande, inte kan grunda en rätt till uppehållstillstånd på skyddsgrundsdirektivet om någon av de utslutningsgrunder som räknas upp i artiklarna 12 (flyktingar) och artikel 17 (alternativt skyddsbehövande) föreligger.

Bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning i 5 kap. 3 § NUtL är utformade som fakultativa bestämmelser ”uppehållstillstånd får ges”. I prop. 1996/97:25 s. 111 och 284 uttalades dock att, när det gäller uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 § första stycket 1–2 i 1989 års UtL (5 kap. 3 § första stycket 1–2 NUtL) för make, sambo och barn, det i praktiken är fråga om en principiell rätt till uppehållstillstånd. Det är lagtekniska överväganden som ligger bakom bestämmelsens utformning. Hade uttrycket ”skall” använts hade man i lagtexten måst ange en rad undantags-situationer (rikets säkerhet, vandel, månggifte, äktenskap mellan minderåriga, familjeåterförening som med fördel kan ske i annat land) eller också använda uttrycket ”såvitt inte särskilda skäl talar

⁵⁰ Utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförening och för varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare har föreslagit att Sverige för att uppfylla sina skyldigheter enligt familjeåterföreningsdirektivet, skall införa en rätt till uppehållstillstånd för familjeåterförening för make, maka eller sambo till referenspersonen om maken, maken eller sambon också är tredjelandsmedborgare, SOU 2005:15 s.145 f.

mot det”. I prop. 2004/05:170 anges inget annat än att bestämmelserna i 5 kap. 3 § första stycket 1–4 NUtIL i huvudsak motsvarar 2 kap. 4 § första stycket 1–4 i 1989 års UtIL, varför tidigare förarbeten har fortsatt giltighet.

NUtIL:s bestämmelser om uppehållstillstånd för makar och sambor innehåller i 5 kap. 3 § första stycket 1 ett krav på att makarna skall ha stadigvarande sammanbott utomlands. I 5 kap. 3 § första stycket 5 och 6 finns bestämmelser om s.k. uppskjuten invandringsprövning. Bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 5 kan tillämpas i de fall makar sammanbott utomlands men på grund av bosättningsens längd inte anses ha stadigvarande bott tillsammans. Enligt skyddsgrundsdirektivet föreligger en skyldighet att bevilja uppehållstillstånd för makar och sambor i etablerade förhållanden om familjen existerade redan utomlands. Därmed faller bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 6 som reglerar att en utlänning avser att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person bosatt i Sverige, utanför skyddsgrundsdirektivets tillämpningsområde.

Kravet i 5 kap. 3 § första stycket 1 NUtIL på att makarna eller samborna skall ha stadigvarande sammanbott utomlands och ordningen enligt punkten 5 samma paragraf om s.k. uppskjuten invandringsprövning, medför sammantaget att NUtIL bestämmelser om uppehållstillstånd för makar och sambor i och för sig är förenliga med skyddsgrundsdirektivet. I det EG-rättsliga begreppet make/maka måste anses ligga ett krav på seriositet. Ett förhållande bedöms som seriöst enligt 5 kap. 3 § första stycket 5 om det inte finns några indikationer på att det är fråga om ett skenäktenskap eller skenförhållande. Däremot har makar och sambor en rätt enligt skyddsgrundsdirektivet till uppehållstillstånd. NUtIL:s bestämmelser är fakultativa.

Även om det enligt motivuttalandena föreligger en principiell rätt till uppehållstillstånd för make, maka eller sambo till flyktingar och skyddsbehövande i övrigt är reglerna inte förenliga med skyddsgrundsdirektivet. En medlemsstat skall genomföra ett direktiv på ett sätt som klart och säkert återger de rättsliga förhållanden som direktivet avser att åstadkomma (jfr avsnitt 2.4.4). Mot bakgrund av detta skall rätten till uppehållstillstånd för makar och sambor komma till uttryck i lagtexten. Detta överensstämmer också med det förslag som Utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförening och för varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare,

föreslagit.⁵¹ I NUtL skall således införas en bestämmelse om att en flykting eller en alternativt skyddsbehövandes make eller sambo i etablerade förhållanden skall beviljas uppehållstillstånd (se nedan om bestämmelsens närmare utformning). Att äktenskapet eller samboförhållandet skall ha viss varaktighet bör emellertid inte komma till uttryck i lagtexten genom att uppställa ett krav på att makarna eller samborna skall ha stadigvarande sammanbott utomlands. Det skall istället överlämnas till praxis att utvisa vilka krav som skall uppställas för att uppfylla skyddsgrundsdirektivets krav på varaktighet.

Upphållstillstånd för familjemedlemmar (barn)

Enligt skyddsgrundsdirektivet har ogifta, försörjningsberoende barn till flyktingar och alternativt skyddsbehövande en rätt till uppehållstillstånd. Beträffande barn till flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt anges i NUtL att barnet för att kunna beviljas uppehållstillstånd skall vara ogift och ha varit eller är hemmavarande till någon som är bosatt i Sverige eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här. Med barn avses en person som är under 18 år.⁵²

Utredningen bedömer att NUtL:s och skyddsgrundsdirektivets krav på att barnet skall vara ogift, hemmavarande respektive försörjningsberoende, avser att spegla samma sak, nämligen att det skall föreligga ett beroendeförhållande mellan flyktingen eller den alternativt skyddsbehövande/skyddsbehövande i övrigt och barnet. Bestämmelsen i NUtL om uppehållstillstånd för barn på grund av anknytning är fakultativ. I praktiken föreligger dock en rätt för dessa barn att beviljas ett uppehållstillstånd. Mot bakgrund av det som anförts ovan beträffande makars och sambors rätt till uppehållstillstånd skall det även för ogifta barn till flyktingar och alternativt skyddsbehövande komma till klart uttryck i lagtexten att dessa barn har rätt till uppehållstillstånd (se nedan beträffande bestämmelsens närmare utformning).

I svensk rätt föreligger en skyldighet enligt FB för ett barns vårdnadshavare att se till att barnet har tillfredsställande försörjning. Det saknas mot bakgrund av detta skäl att införa en bestämmelse om försörjningskrav i NUtL. Kravet i NUtL om att barnet

⁵¹ SOU 2005:15 s. 145 f.

⁵² 1 kap. 2 § NUtL.

är eller har varit hemmavarande kan dock innebära en begränsning i förhållande till skyddsgrundsdirektivet och skall därför inte behållas.⁵³ Adoptivbarn skall likställas med biologiska barn enligt skyddsgrundsdirektivet om barnet redan är adopterat. När det gäller barn som är tredjelandsmedborgare och som avses att bli adopterade, finns det inget i skyddsgrundsdirektivet som hindrar att dessa barn även i fortsättningen omfattas av bestämmelsen i 5 kap. 3 § NUtL första stycket 3.

Enligt skyddsgrundsdirektivets definition av ”familjemedlem” är det en förutsättning att familjemedlemmen befinner sig i samma medlemsstat i fråga om ansökan om internationellt skydd. Någon motsvarande begränsning av vilka som skall räknas som familjemedlemmar följer inte av NUtL:s bestämmelser. Huvudregeln enligt NUtL är emellertid att uppehållstillstånd skall sökas före ankomsten till Sverige. En ansökan om uppehållstillstånd får inte beviljas efter inresan. Detta gäller dock inte om utlänning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–7 har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in sin ansökan där.⁵⁴ Mot bakgrund av artikel 3 i skyddsgrundsdirektivet, som tillåter förmånligare bestämmelser, behöver inte en motsvarande begränsning följa av den svenska författningsregleringen.

Den krets anhöriga till flyktingar och skyddsbehövande i övrigt som kan beviljas uppehållstillstånd med stöd av bestämmelserna i 5 kap. 3 § NUtL är vidare än vad som följer av skyddsgrundsdirektivets artikel 2 h och 23.2 samt den fakultativa bestämmelsen i artikel 23.5. Medlemsstaterna får enligt artikel 3 i skyddsgrundsdirektivet införa eller bibehålla förmånligare bestämmelser för att fastställa innebörden av internationellt skydd förutsatt att dessa bestämmelser är förenliga med skyddsgrundsdirektivet. Att uppehållstillstånd kan beviljas för en vidare krets anhöriga till flyktingar och skyddsbehövande i övrigt än vad som följer av skyddsgrundsdirektivet påverkar enligt utredningen inte genomförandet av skyddsgrundsdirektivet.

⁵³ I detta sammanhang kan nämnas att Utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförening och för varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare föreslagit att tredjelandsmedborgare som är under 18 år, ogifta och är barn (varmed även avses adoptivbarn) till en referensperson eller referenspersonens make eller sambo, som också är tredjelandsmedborgare, enligt huvudregeln skall ha rätt till uppehållstillstånd för återförening med sina föräldrar, SOU 2005:15 s. 151.

⁵⁴ 5 kap. 18 § NUtL.

När rätten till uppehållstillstånd för familjemedlemmar får vägras, inskränkas eller återkallas

Rätten till uppehållstillstånd gäller inte familjemedlemmar som omfattas av uteslutningsgrunderna i artikel 12 (flyktingar) och artikel 17 (alternativt skyddsbehövande) i skyddsgrundsdirektivet, artikel 23.3.

Enligt artikel 23.4 får rätten till uppehållstillstånd för familjemedlemmar vägras, inskränkas eller återkallas med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen.

En bestämmelse om att makar, sambor och ogifta barn till flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall beviljas uppehållstillstånd skall förenas med undantag. Rätten till uppehållstillstånd för familjemedlemmar skall därför, på samma sätt som enligt skyddsgrundsdirektivet, inte gälla utlänning som omfattas av uteslutningsgrunderna i utredningens förslag till 4 kap. 2 a § NUtL. Genom en sådan konstruktion nås full överensstämmelse med skyddsgrundsdirektivet. Vidare får enligt EG-direktivet uppehållstillstånd vägras, inskränkas eller återkallas med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen. Med hänsyn härtill anser utredningen att rätten till uppehållstillstånd för familjemedlemmar skall gälla om inte hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen föranleder annat.

Giltighetstiden för familjemedlemmars uppehållstillstånd

Av artikel 24.1 andra stycket följer att det uppehållstillstånd som skall utfärdas till familjemedlemmar till de personer som innehar flyktingstatus kan vara giltigt kortare tid än tre år och vara förnybart. Artikeln anger emellertid inget särskilt beträffande giltighetstiden för ett uppehållstillstånd för en familjemedlem till en utlänning som är alternativt skyddsbehövande. I artikel 23.2 andra stycket sägs dock att när det gäller familjemedlemmar till personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande får medlemsstaterna fastställa tillämpliga villkor för de förmåner som kan tillhandahållas. Detta måste innebära att giltighetstiden för ett uppehållstillstånd för en familjemedlem till en utlänning som är alternativt skyddsbehövande kan begränsas till tid understigande det år som gäller enligt artikel 24.2 för alternativt skyddsbehövande.

I regel beviljas anhöriga till flyktingar och skyddsbehövande i övrigt permanent uppehållstillstånd i Sverige. Migrationsverket kan dock bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd om det med hänsyn till utlänningen förväntade levnadssätt råder tveksamhet om uppehållstillstånd bör beviljas, 5 kap. 7 § NUtL. Av förarbetena framgår att det är brottslighet eller liknande misskötsamhet som skall beaktas vid bedömningen. I lagen saknas närmare bestämmelser om giltighetstiden för ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Enligt 5 kap. 8 § NUtL skall ett uppehållstillstånd som beviljas vid uppskjuten invandringsprövning vara tidsbegränsat. Även här saknas bestämmelser om giltighetstiden för uppehållstillståndet. Enligt 16 § första stycket samma kapitel får en utlänning som beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning beviljas ett nytt tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd endast om förhållandet består. Undantag från detta regleras i tredje stycket samma paragraf. Av andra stycket följer att en utlänning som på grund av familjeanknytning haft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i två år får ges ett permanent uppehållstillstånd. Enligt Migrationsverkets praxis ges vid det första beslutstillfället ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på två år. Vid det andra beslutstillfället prövas frågan om permanent uppehållstillstånd.

NUtL:s bestämmelser om möjligheten att begränsa giltighetstiden för ett uppehållstillstånd för anhöriga till flyktingar och alternativt skyddsbehövande är i och för sig förenliga med de möjligheter till begränsningar som följer av skyddsgrundsdirektivets artikel 23.2 andra stycket, och artikel 24.1 andra stycket. Av artikel 23.2 första stycket följer emellertid att familjemedlemmar till flyktingar *som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla flyktingstatus*, även har rätt till de övriga förmåner som räknas upp i kapitel VII. Detsamma gäller familjemedlemmar till utlänningar som är alternativt skyddsbehövande om medlemsstaten inte väljer att begränsa dessa familjemedlemmars tillgång till förmånerna, artikel 23.2 andra stycket.

I svensk rätt knyts tillgången till de flesta övriga förmåner som regleras i kapitel VII i skyddsgrundsdirektivet, till bosättning i landet. Tolkningen av bosättningsbegreppet hämtas i huvudsak från reglerna i folkbokföringslagen (1991:481), FOL (se avsnitt 11). Den som flyttar till Sverige och avser att tillbringa minst ett år här skall enligt huvudregeln i 3 § FOL folkbokföras här. Detta innebär att en utlänning inte folkbokförs i landet om inte utlänningen

beviljas ett uppehållstillstånd som gäller i minst ett år. Tillgången till sociala förmåner, utbildning och hälso- och sjukvård i den utsträckning som skyddsgrundsdirektivet föreskriver är beroende av bosättning i landet och medför enligt utredningen att det skall införas en bestämmelse i NUtIL om att familjemedlemmar till flyktingar och personer som är alternativt skyddsbehövande skall beviljas ett permanent uppehållstillstånd (som nu vanligen är fallet) eller ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för minst ett år. Enligt 5 kap. 7 § NUtIL skall ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas om det med hänsyn till utlänningens förväntade levnadssätt råder tveksamhet om uppehållstillstånd skall beviljas. Det kan inte uteslutas att bestämmelsen lämnar ett större utrymme för att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd än vad skyddsgrundsdirektivet medger. Möjligheten att tidsbegränsa en flyktings eller en alternativt skyddsbehövandes familjemedlems uppehållstillstånd skall därför knytas till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen (jfr artikel 23.4).

Det saknas skäl enligt utredningens bedömning att införa särskilda begränsningar av uppehållstillståndets giltighetstid för familjemedlemmar till alternativt skyddsbehövande.

Hur regleringen av rätten till uppehållstillstånd skall ske

Det är här fråga om uppehållstillstånd på grund av anknytning men samtidigt är det fråga om en rättighetsbestämmelse med stark anknytning till rätten till uppehållstillstånd för flyktingar och alternativt skyddsbehövande. Bestämmelserna som reglerar rätten till uppehållstillstånd och uppehållstillståndets längd för familjemedlemmar skall därför tas in i en ny 1a § i 5 kap. Bestämmelserna kan ges följande lydelse.

5 kap. 1 a §

Om uppehållstillstånd enligt 1 § ges till en flykting eller en alternativt skyddsbehövande utlänning, har även utlänningens make eller sambo och ogift barn som inte omfattas av uteslutningsgrunderna i 4 kap. 2 a § rätt till uppehållstillstånd, om inte hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen föranleder annat.

Uppehållstillståndet skall vara permanent eller ha en giltighetstid på minst ett år och vara förnybart, om inte hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver annat.

Återkallelse av familjemedlemmars uppehållstillstånd

Av artikel 23.4 följer att en familjemedlems uppehållstillstånd får återkallas med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen.

I NUtIL regleras återkallelse av uppehållstillstånd i 7 kap. Återkallelse får ske om utlänningen medvetet lämnat oriktiga uppgifter eller medvetet har förtigit omständigheter som varit av betydelse för att få tillståndet.⁵⁵ Uppehållstillstånd får också återkallas om utlänningen utan arbetstillstånd bedriver verksamhet som kräver ett sådant tillstånd eller, det på grund av tidigare verksamhet eller i övrigt kan antas att utlänningen kommer att bedriva sabotage, spioneri eller olovlig underrättelseverksamhet i Sverige eller i något annat nordiskt land.⁵⁶ De senare omständigheterna är sådana omständigheter som enligt utredningens bedömning är att hänföra till den nationella säkerheten och eller den allmänna ordningen i artikel 23.4. Vid bedömningen av om uppehållstillstånd skall återkallas, skall enligt NUtIL hänsyn tas till den anknytning utlänningen har till Sverige och till om andra skäl talar mot att tillståndet återkallas. Prövningen kan medföra att en familjemedlems uppehållstillstånd inte återkallas. Det förhållandet att en familjemedlems uppehållstillstånd inte automatiskt återkallas är enligt utredningen förenligt med skyddsgrundsdirektivets föreskrift om återkallelse då denna bestämmelse är fakultativ. Några författningsåtgärder behövs således inte för genomförandet av skyddsgrundsdirektivet.

Om familjemedlemmen medvetet har använt sig av oriktiga uppgifter eller medvetet förtigit omständigheter som varit av betydelse för att få uppehållstillståndet uppkommer frågan om skyddsgrundsdirektivet medger återkallelse av tillståndet. Detta är

⁵⁵ 7 kap. 1 § NUtIL.

⁵⁶ 7 kap. 3 § NUtIL.

knappast omständigheter som kan hänföras till 23.4 om att återkallelse får ske med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen.⁵⁷ Utredningen finner emellertid att denna möjlighet till återkallelse kan behållas. En förutsättning för att en utlänning skall ha rätt till uppehållstillstånd som familjemedlem är att denne omfattas av artikel 2 h eller den vidare definition av begreppet familjemedlem som tillämpas i medlemsstaten. Har en utlänning medvetet lämnat oriktiga uppgifter eller medvetet förtigit omständigheter som varit av betydelse för att få tillståndet är utlänningen redan på grund härav utesluten från artikel 23:s tillämpningsområde. Bestämmelsen i 7 kap. 1 § NUtIL är således förenlig med skyddsgrundsdirektivet.

Övriga förmåner som enligt skyddsgrundsdirektivet skall tillkomma familjemedlemmar

När det gäller i vilken omfattning medlemsstaterna är skyldiga att tillhandahålla övriga förmåner i kapitel VII *till familjemedlemmar som för egen del inte uppfyller kraven för att erhålla flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande*, har dessa familjemedlemmar enligt artikel 23.2 i skyddsgrundsdirektivet rätt att ansöka om de uppräknade förmånerna. Bestämmelsen i artikel 23.2 är obligatorisk och av regleringen måste anses följa att familjemedlemmar till flyktingar skall kunna erhålla förmånerna på samma villkor som flyktingen själv om inte någon av artiklarna 23.3 eller 23.4 är tillämplig. När det däremot gäller de förmåner som kan tillkomma familjemedlemmar till alternativt skyddsbehövande kan tillgången till dessa begränsas, artikel 23.2 andra stycket, dock att en tillräcklig levnadsstandard måste kunna upprätthållas, artikel 23.2 tredje stycket. Sådana begränsningar skall framgå av den nationella lagstiftningen (jfr avsnitt 2.4.4 och 2.4.5). I ingressen till skyddsgrundsdirektivet sägs att även om de förmåner som tillhandahålls familjemedlemmar till personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande inte nödvändigtvis måste vara desamma som de som tillhandahålls personer som innehar status

⁵⁷ Av artiklarna 14.3 och 19.3 b i skyddsgrundsdirektivet följer att medlemsstaterna skall återkalla en flyktings respektive alternativt skyddsbehövandes status om denne har förvänt eller utelämnat fakta eller använt sig av falska handlingar, och detta varit avgörande för beviljandet av respektive status. Om flyktingstatusen eller statusen som alternativt skyddsbehövande återkallas bortfaller rätten till uppehållstillstånd grundad på skyddsgrundsdirektivet.

som alternativt skyddsbehövande, måste de vara rimliga i jämförelse med dessa förmåner.⁵⁸ Vidare sägs att medlemsstaten, inom de gränser som följer av internationella åtaganden, får föreskriva att beviljande av förmåner avseende tillträde till sysselsättning, sociala förmåner, hälso- och sjukvård samt tillgång till integrationsfrämjande åtgärder förutsätter att ett uppehållstillstånd har utfärdats.⁵⁹ Det som anges i ingressen till skyddsgrundsdirektivet utgör inte en för medlemsstaterna förpliktande del av skyddsgrundsdirektivet.

Av artikel 23.3 framgår att familjemedlemmar inte har rätt till förmånerna i kap. VII om någon uteslutningsgrund motsvarande de som anges i artikel 12 (flyktingar) eller artikel 17 (alternativt skyddsbehövande) föreligger. Enligt utredningens förslag skall de s.k. uteslutningsgrunderna beträffande flyktingar och alternativt skyddsbehövande knytas till beviljandet av respektive status. För familjemedlemmar till flyktingar och alternativt skyddsbehövande kommer emellertid även fortsättningsvis uteslutningsgrunderna att prövas i samband med frågan om uppehållstillstånd. Skyddsgrundsdirektivets artikel 23.3 är således genomförd i svensk rätt.

När det gäller tillgång till de förmåner, utöver uppehållstillstånd, som räknas upp i kapitel VII i skyddsgrundsdirektivet, görs i svensk rätt inte någon skillnad mellan flyktingar, skyddsbehövande i övrigt och dessas familjemedlemmar. Anledning saknas därför enligt utredningen att införa begränsningar när det gäller tillgången till förmånerna i kapitel VII för familjemedlemmar till alternativt skyddsbehövande. Det saknas också anledning att särskilt reglera en begränsning av förmånerna med hänsyn till den nationella säkerheten och den allmänna ordningen.

Det avgörande i svensk rätt för tillgång till de flesta förmånerna i kap. VII är huruvida personen ifråga är bosatt i Sverige eller inte. Huruvida en person är bosatt i Sverige avgörs i huvudsak med ledning av FOL:s bestämmelser om folkbokföring. För folkbokföringen gäller samma principer för dem som innehar någon form av skyddsstatus som dessas familjemedlemmar. Folkbokföring skall ske av den som flyttar till Sverige och avser att tillbringa minst ett år här, 3 § FOL. Några ytterligare författningsåtgärder, utöver den av utredningen föreslagna, att uppehållstillstånd för familjemedlemmar till flyktingar och alternativt skyddsbehövande skall beviljas för minst ett år, om inte hänsyn till den nationella säker-

⁵⁸ Ingressen p. 29.

⁵⁹ Ingressen p. 30.

heten eller allmänna ordningen kräver annat, krävs inte för genomförandet av skyddsgrundsdirektivet.

När det gäller nivån på de förmåner som tillhandahålls familjemedlemmar till flyktingar och skyddsbehövande i övrigt så framgår det av redogörelsen i de avsnitt som behandlar respektive förmån att svensk rätt väl uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav (se avsnitt 6 och 8–18).

8 Resedokument, m.m.

8.1 Utredningsuppdraget

8.1.1 Skyddsgrundsdirektivet

Artikel 25 innehåller en tvingande bestämmelse om utfärdande av resedokument till flyktingar och utfärdande av annat dokument som gör det möjligt för alternativt skyddsbehövande att resa. Bestämmelsen har följande lydelse.

Artikel 25

1. Medlemsstaterna skall till personer som innehar flyktingstatus utfärda resedokument, i den form som anges i bilagan till Genèvekonventionen, för resor utanför deras territorier, om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

2. Medlemsstaterna skall till personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande och som inte kan få ett nationellt pass, utfärda dokument som gör det möjligt för dem att resa, åtminstone om det uppstår allvarliga humanitära skäl som kräver deras närvaro i en annan stat, om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

8.1.2 Utredningsdirektiven

Regeringens utredningsdirektiv berör inte närmare frågan om resedokument för flyktingar eller dokument som gör det möjligt för alternativt skyddsbehövande att resa. Utredarens uppdrag är att redovisa gällande rätt på området och bedöma skyddsgrundsdirektivets konsekvenser för gällande rätt. Behovet av eventuella författningsändringar eller andra åtgärder som skyddsgrundsdirektivet ger anledning till skall redovisas.

8.2 Genèvekonventionen

Såvitt gäller Genèvekonventionen finns bestämmelser om resedokument i artikel 28 och i en bilaga till konventionen. Fördragslutande stat skall för flykting, som lovligt vistas inom statsområdet, utfärda resedokument för resor utanför statsområdet, såvida inte tungt vägande skäl hänförliga till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen tala däremot. Motsvarande gäller i fråga om statslösa.¹

8.3 Svensk rätt

Skall en flykting eller en person som förklarats vara skyddsbehövande i övrigt resa utanför Sveriges gränser aktualiseras såväl Sveriges som det besökta landets in-, utrese- och vistelsebestämmelser och resehandlingen måste godtas enligt alla dessa bestämmelser. För Sveriges del är det NUtlL, UtlF och passlagen (1978:302) som närmast är av intresse. De resehandlingar som regleras i utlänningslagstiftningen är resedokument enligt 1 kap. 10 § UtlF, EU:s provisoriska resehandling enligt 1 kap. 10 a § UtlF (ofta kallad EU laissez passer) och främlingspass enligt 1 kap. 11 § UtlF.

För utlänningar finns inga särskilda bestämmelser om vilka dokument som skall företes vid utresa ur landet. Skyldigheten i 5 § passlagen att medföra pass gäller endast svenska medborgare. Så länge flyktingen eller en person med ställning som skyddsbehövande i övrigt reser inom Schengenområdet passerar han eller hon inga gränskontroller där pass behöver företes men kan likväl behöva styrka sin identitet. Vid vistelse i dessa länder kan han eller hon också vara skyldig att visa upp handlingar och dokument som föreskrivs i dessa länder. Vid inresa till andra länder behövs genomgående pass eller någon annan resehandling som föreskrivs i nationella bestämmelser.

En utlänning som reser in i eller vistas i Sverige skall ha pass enligt bestämmelsen i 2 kap. 1 § NUtlL. Enligt 5 § andra stycket passlagen finns dessutom en skyldighet att vid inresa i Sverige visa upp sitt pass på begäran av polisman, särskilt förordnad passkontrollant, tulltjänsteman eller tjänsteman vid Kustbevakningen eller vid Migrationsverket. Undantag gäller vid inresa från Schengenområdet samt från Schweiz.

¹ Konventionen den 28 september 1954 angående statslösa personers rättsliga ställning.

En utlänning som reser in eller vistas i landet skall vidare ha visering om inte utlänningen har uppehållstillstånd.² Regeringen får meddela föreskrifter om undantag från kravet på visering och uppehållstillstånd.³ Huvudregeln är att uppehållstillståndet skall ha utverkats före inresan i landet och en ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan. Detta gäller av naturliga skäl inte för asylsökande.⁴

8.3.1 Resehandlingar som kan utfärdas i Sverige

För att en flykting eller en person som förklarats vara skyddsbehövande i övrigt skall kunna resa till ett annat land och därefter komma tillbaka till Sverige krävs således någon form av resehandling som kan godtas av det land han eller hon reser till och av de länder som passeras på vägen. De dokument som kan utfärdas i Sverige är resedokument och främlingspass.

Resedokument

Enligt 4 kap. 4 och 6 § NUtIL utfärdar Migrationsverket en särskild legitimationshandling för flyktingar och statslösa för resor utanför Sverige (resedokument) enligt de föreskrifter som regeringen meddelar.

Enligt 1 kap. 10 § UtlF gäller ett resedokument som pass vid inresa och vistelse här i landet. Resedokument skall utfärdas i de fall som anges i Genèvekonventionen. Det ges således endast till personer som fått sin sak slutligt prövad och befunnits ha flyktingstatus. Ett resedokument kan således inte användas för skyddsbehövande i övrigt. Migrationsverkets skyldighet att utfärda resedokument avser sådana flyktingar som "lovligen vistas" i landet (jfr Genèvekonventionen). Härmed torde avses sådana flyktingar som är bosatta här med uppehållstillstånd.⁵ Förpliktelsen att utfärda resedokument bortfaller enligt Genèvekonventionen när "tungt vägande skäl hänförliga till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen" talar emot det. Så kan vara fallet när flyktingen har dömts för ett långvarigt fängelsestraff för exempelvis

² 2 kap. 3 § NUtIL.

³ 2 kap. 9 § NUtIL.

⁴ 5 kap. 18 § NUtIL.

⁵ Wikrén-Sandesjö, a.a. s. 199 och Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 410-01.

narkotikabrott eller våldsbrott. I vissa sådana fall är inte Genèvekonventionen tillämplig på utlänningen.⁶ Ett resedokument skall utfärdas för viss tid och får, då det utfärdas, förses med en anteckning om att innehavarens identitet inte är styrkt. Det senare saknar motsvarighet i Genèvekonventionen. Motivet till bestämmelsen är att det kan motverka benägenheten att förstöra identitetshandlingar.⁷ Resedokument utfärdas normalt för en tid av två år.

När en flykting fått resedokument enligt artikel 28 i Genèvekonventionen brukar med hänsyn till den nära familjanknytningen även andra maken samt makarnas minderåriga barn få resedokument om de är bosatta i Sverige. En förutsättning är att de har samma medborgarskap. Familjen behandlas således i flyktinghänseende som en enhet.⁸

Ett beslut om resedokument kan inte återkallas enligt NUtL men väl krävas åter.⁹ Migrationsverket kan dock när resedokumentets giltighetstid gått ut vägra en förlängning eftersom det då är fråga om ett nytt beslut.

Främlingspass

Om en utlänning inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att skaffa en sådan handling får Migrationsverket utfärda främlingspass för honom att gälla som pass, 1 kap. 11 § UtlF. Verket får utfärda främlingspass även i andra fall, om det finns särskilda skäl. Enligt förordningsmotiven förutsätts även för dessa dokument att den enskilde har viss anknytning till landet, i allmänhet genom uppehållstillstånd.¹⁰ Enligt 1 kap. 12 § UtlF skall ett främlingspass utfärdas för en viss tid och får, antingen då det utfärdas eller senare, förses med en anteckning som begränsar dess giltighetsområde. Migrationsverket får förlänga passets giltighetstid. Bestämmelserna om passhinder och passtillstånd i passlagen och passförordningen (1979:664) skall tillämpas av Migrationsverket.¹¹ Ett främlingspass får, då det utfärdas, förses med en anteckning om att innehavarens identitet inte är styrkt. Migra-

⁶ Wikrén-Sandesjö, a.a. s. 199.

⁷ Prop. 1988/89:86 s. 94.

⁸ Se avsnitt 7 och UNHCR:s handbok par. 181–188.

⁹ Jämför 4 kap. 3 § andra stycket NUtL där det anges att en flyktingförklaring skall återkallas, om det kommer fram att utlänningen inte längre kan anses som flykting.

¹⁰ Förordningsmotiven 1989:3 s. 11. UN har i ett vägledande beslut utvecklat i vilka andra fall främlingspass bör kunna utfärdas, Utlänningslagen-Vägledande beslut, UN 21–93.

¹¹ 9 § SIVFS 1999:3.

tionsverket ger dessutom ut ett provisoriskt främlingspass. Detta kan utfärdas för att en resa till Sverige skall kunna genomföras, t.ex. i samband med uttagning inom ramen för den svenska flyktingkvoten.

Europeiska unionens provisoriska resehandling (EU laissez passer)

Denna handling beslutades av företrädarna för regeringarna i Europeiska unionens medlemsstater, församlade i rådet (beslut 96/409/GUSP av den 25 juni 1996 om införandet av provisorisk resehandling). Resehandlingen gäller enligt 1 kap. 10 a § UtlF som pass vid inresa och vistelse i Sverige.¹²

8.4 Överväganden och förslag

Utredningens förslag och bedömning:

- I UtlF införs en skyldighet för Migrationsverket att utfärda främlingspass till en utlänning som är alternativt skyddsbehövande när det är påkallat av allvarliga humanitära skäl.
- Enligt svensk rätt skall ett resedokument till flyktingar utfärdas för de fall som anges i Genèvekonventionen. Några författningsåtgärder för att genomföra skyddsgrundsdirektivet i denna del krävs inte.

För de utlänningar som beviljas flyktingstatus i Sverige kan resedokument utfärdas enligt bestämmelserna i NUtlL och UtlF för resor utanför Sverige. Bestämmelserna i den svenska lagstiftningen bygger på Genèvekonventionens bestämmelser om resedokument för flyktingar. Skyddsgrundsdirektivet innebär inte några förpliktelser för Sverige utöver vad som följer av Genèvekonventionen och den svenska regleringen uppfyller därmed skyddsgrundsdirektivets föreskrifter i denna del.

Skyddsgrundsdirektivet föreskriver att medlemsstaterna för alternativt skyddsbehövande som inte kan få nationellt pass skall utfärda dokument som gör det möjligt för dessa personer att resa, åtminstone om det uppstår allvarliga humanitära skäl.

¹² Förordning (1997:698) om Europeiska unionens provisoriska resehandling.

Bestämmelsen i 1 kap. 11 § UtlF som reglerar utfärdande av främlingspass är allmänt hållen. Migrationsverket får utfärda ett främlingspass för en utlänning om han eller hon inte har någon handling som gäller som pass och som saknar möjlighet att skaffa en sådan handling. Verket får utfärda främlingspass även i andra fall om det finns särskilda skäl. Bestämmelsens ordalydelse innefattar således möjligheten att utfärda en resehandling i de fall som anges i skyddsgrundsdirektivet. Någon skyldighet att utfärda främlingspass om det uppstår allvarliga humanitära skäl föreligger emellertid inte, även om så torde ske i praktiken. En medlemsstat skall genomföra ett direktiv på ett sätt som klart och säkert återger de rättsliga förhållanden som direktivet avser att åstadkomma. Skyddsgrundsdirektivets bestämmelse skall därför författningsregleras genom att ett tillägg görs till bestämmelsen i 1 kap. 11 § UtlF. Bestämmelsen kan ges följande lydelse.

1 kap. 11 §

Om en utlänning inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att skaffa en sådan handling, får Migrationsverket utfärda främlingspass för honom att gälla som pass.

Migrationsverket skall till en utlänning som är alternativt skyddsbehövande utfärda främlingspass när det är påkallat av allvarliga humanitära skäl, om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

Verket får utfärda främlingspass även i andra fall, om det finns särskilda skäl.

9 Tillträde till arbetsmarknaden

9.1 Utredningsuppdraget

9.1.1 Skyddsgrundsdirektivet

Beträffande såväl flyktingar som alternativt skyddsbehövande skall gällande lagstiftning i medlemsstaterna om ersättning, tillgång till sociala trygghetssystem vid verksamhet som anställd eller egenföretagare samt övriga anställningsvillkor tillämpas (se avsnitt 11). I övrigt innehåller skyddsgrundsdirektivet olika bestämmelser för flyktingar och alternativt skyddsbehövande när det gäller tillträde till arbetsmarknaden. Artikel 26 har följande lydelse.

Artikel 26

1. Medlemsstaterna skall ge personer som innehar flyktingstatus rätt att vara anställda eller bedriva verksamhet som egenföretagare, med förbehåll för de bestämmelser som allmänt tillämpas för yrket och för anställning i offentlig tjänst, omedelbart efter det att flyktingstatus har beviljats.
2. Medlemsstaterna skall se till att personer som innehar flyktingstatus erbjuds aktiviteter såsom arbetsmarknadsrelaterad utbildning för vuxna, yrkesutbildning och arbetsplatspraktik på likvärdiga villkor som egna medborgare.
3. Medlemsstaterna skall ge personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande rätt att vara anställda eller bedriva verksamhet som egenföretagare, med förbehåll för de bestämmelser som allmänt tillämpas för yrket och för anställning i offentlig tjänst, omedelbart efter det att status som alternativt skyddsbehövande har beviljats. Situationen på arbetsmarknaden i medlemsstaterna får beaktas, inbegripet för eventuell prioritering när det gäller tillträde till arbetsmarknaden, under en begränsad tidsperiod som skall fastställas i enlighet med nationell lagstiftning. Medlemsstaterna skall se till att en person som innehar status som alternativt skyddsbehövande får tillträde till en

anställning som han eller hon har erbjudits i enlighet med nationella bestämmelser om prioritering på arbetsmarknaden.

4. Medlemsstaterna skall se till att personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande får tillträde till aktiviteter såsom arbetsmarknadsrelaterad utbildning för vuxna, yrkesutbildning och arbetsplatspraktik, på villkor som medlemsstaterna skall bestämma.

5. Gällande lagstiftning i medlemsstaterna om ersättning, tillgång till sociala trygghetssystem vid verksamhet som anställd eller egenföretagare samt övriga anställningsvillkor skall tillämpas.

9.1.2 Utredningsdirektiven

Regeringens utredningsdirektiv berör inte närmare frågan om tillgång till arbetsmarknaden för flyktingar och alternativt skyddsbehövande. Utredarens uppdrag är att redovisa gällande rätt på området och bedöma skyddsgrundsdirektivets konsekvenser för gällande rätt. Behovet av eventuella författningsändringar eller andra åtgärder som skyddsgrundsdirektivet ger anledning till skall redovisas.

9.2 Genèvekonventionen

I Genèvekonventionen regleras rätten till arbete i artiklarna 17–19.

Artikel 17 stagar bl.a. att fördragsslutande stat skall tillerkänna flykting, som lovligen uppehåller sig inom statens område, den förmånligaste behandling som under motsvarande förhållanden tillkommer främmande lands medborgare i fråga om rätten att antaga och inneha lönad anställning.

Artikel 18 stadgar att i fråga om rätten att såsom självständig företagare bedriva verksamhet inom lantbruk, industri, hantverk eller handel ävensom rätten att bilda bolag för handels- eller industrirörelse skall fördragsslutande stat tillerkänna flykting, som lovligen vistas inom dess område, en så förmånlig behandling som möjligt och i alla händelser inte mindre förmånlig än den som under motsvarande förhållanden tillkommer utlänningar i allmänhet.

I artikel 19 sägs bl.a. att fördragsslutande stat skall tillerkänna flykting, som lovligen vistas inom stats område samt innehar av vederbörande myndigheter i samma stat erkända betyg och önskar utöva ett fritt yrke, en så förmånlig behandling som möjligt och i

alla händelser inte mindre förmånlig än den som under motsvarande förhållanden tillkommer utlänningar i allmänhet.

9.3 Svensk rätt

Arbetstillstånd

En utlänning skall ha tillstånd för att få arbeta i Sverige på grund av anställning här eller utomlands (arbetstillstånd), om inte utlänningen har permanent uppehållstillstånd eller är medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge, 2 kap. 7 och 8 § NUtlL.

Skyldigheten att ha arbetstillstånd omfattar endast arbetstagare. Vid bedömningen av vem som skall betraktas som arbetstagare, till skillnad från uppdragstagare som är självständiga företagare, har man vid tillämpningen av NUtlL att utgå från det civilrättsliga arbetstagarbegreppet. Gränsdragningen mellan arbetstagare och självständiga företagare görs genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall. Den grundläggande förutsättningen för att det skall vara fråga om ett anställningsförhållande är att förhållandet grundar sig på ett avtal mellan parterna som går ut på att utlänningen skall utföra arbete för den andres räkning. För utlänningar som vill bedriva egen näringsverksamhet i Sverige gäller inte motsvarande krav på tillstånd som för arbetstagare.

De utlänningar som får stanna i Sverige på grund av skyddsbehov erhåller normalt permanent uppehållstillstånd och är därmed undantagna från kravet på arbetstillstånd. Med stöd av 2 kap. 9 § NUtlL får regeringen meddela föreskrifter om att andra utlänningar än medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge får arbeta här utan arbetstillstånd. En utlänning som på grund av skyddsbehov får stanna i Sverige kan i undantagsfall erhålla ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Även en sådan utlänning är undantagen från kravet på arbetstillstånd för den tid uppehållstillståndet gäller, 4 kap. 2 § 6 UtlF.

Diskriminering

I 2 kap. 20 § RF stadgas att begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Enligt 2 kap. 22 § andra stycket RF är

utlänning här i riket, om inte annat följer av särskilda föreskrifter i lag, likställd med svensk medborgare i fråga om rätt att driva näring eller utöva yrke.

Svensk lagstiftning har som utgångspunkt att endast sakliga grunder skall utgöra tillåtna kriterier vid bl.a. tjänstetillsättning. Vid statlig tjänstetillsättning kommer detta till uttryck i 11 kap. 9 § andra stycket RF, där det stadgas att vid tillsättning av statlig tjänst skall avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Det är emellertid uteslutet att ta hänsyn till ovidkommande hänsyn som t.ex. etniskt ursprung. Detta innebär att utlänningar kan konkurrera med svenska medborgare på lika villkor vid anställning om det inte finns undantag eller särskilda villkor föreskrivet i lag, t.ex. krav på svenskt medborgarskap.

I dag finns även en förhållandevis heltäckande diskrimineringslagstiftning som bl.a. är inriktad på skydd för individer som diskrimineras i konkreta situationer. Lagstiftningen innehåller även vissa bestämmelser om förebyggande s.k. aktiva åtgärder.¹ Civilrättslig lagstiftning som rör etnisk och religiös diskriminering i arbetslivet när det gäller förhållandet mellan arbetsgivare och arbetssökande /arbetstagare finns i lag (1999:130) om diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Genom lag (2003:307) om förbud mot diskriminering har det civilrättsliga skyddet mot diskriminering på grund av bl.a. etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning utvidgats till att omfatta ett flertal samhällsområden. I denna lag föreskrivs att diskriminering som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna ovan är förbjuden bl.a. vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan som bedriver arbetsförmedling, i fråga om andra insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet och i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke. En straffrättslig bestämmelse om olaga diskriminering finns i 16 kap. 9 § BrB.

¹ Lagarna skall uppfylla Sveriges förpliktelser enligt rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet mot etnisk diskriminering) och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet jämte rättelse (arbetslivsdirektivet).

Arbetsmarknadsrelaterad utbildning m.m.

De arbetsmarknadspolitiska programmen är sådana insatser som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete. Förordning (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program innehåller bestämmelser om de arbetsmarknadspolitiska programmen, arbetsmarknadsutbildning, arbetspraktik, stöd till start av näringsverksamhet, aktivitetsgaranti, ungdomsinsatser, förberedande insatser och projekt med arbetsmarknadspolitisk inriktning. Programmen handhas av Arbetsmarknadsverket om inte annat föreskrivs. Bestämmelser finns också i bl.a. lag (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program och förordning (1997:1275) om anställningsstöd.

I 8 § förordningen om arbetsmarknadspolitiska program anges att anvisning till arbetsmarknadspolitiskt program får göras för en person som

- är minst 20 år,
- är eller riskerar att bli arbetslös, och
- söker arbete genom offentlig arbetsförmedling.

Därutöver gäller särskilda villkor för vissa av programmen.

När en utlänning fått ett uppehållstillstånd som kan ligga till grund för folkbokföring skall utlänningen påbörja ett introduktionsprogram i en kommun (se avsnitt 15). Utlänningen skall i samband med detta få kontakt med arbetsförmedlingen och registreras där som arbetssökande. I rättslig mening ingår dessa personer i den personkrets som anges i 8 § förordningen om arbetsmarknadspolitiska program, om de fyllt 20 år och de kan därmed komma ifråga för insatser enligt förordningen.

9.4 Överväganden

Utredningens bedömning:

- I svensk rätt har såväl flyktingar som skyddsbehövande i övrigt tillträde till arbetsmarknaden och arbetsmarknadsrelaterad utbildning på villkor som väl uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav. Några författningsåtgärder för att genomföra skyddsgrundsdirektivets obligatoriska bestämmelser behövs inte.
- Det skall inte införas särskilda författningsbestämmelser avseende alternativt skyddsbehövandes tillträde till arbetsmarknaden.

Tillträde till arbetsmarknaden

Medlemsstaterna är enligt skyddsgrundsdirektivet skyldiga att, med förbehåll för de bestämmelser som allmänt tillämpas för yrket, tillåta flyktingar att arbeta och driva näring omedelbart efter det att flyktingstatus beviljats. Även för alternativt skyddsbehövande gäller denna skyldighet. För alternativt skyddsbehövande kan dock vissa hänsyn tas till situationen på arbetsmarknaden i medlemsstaten.

Flyktingar och skyddsbehövande i övrigt beviljas i regel permanent uppehållstillstånd och behöver därmed inte arbetstillstånd för att arbeta i Sverige. I undantagsfall kan en flykting eller en person som är skyddsbehövande i övrigt beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Även dessa utlänningar är enligt 4 kap. 2 § 6 UtlF undantagna från kravet på arbetstillstånd för den tid uppehållstillståndet gäller. För utlänningar som vill bedriva egen näringsverksamhet i Sverige gäller inte motsvarande krav på tillstånd som för arbetstagare. Några författningsåtgärder för att genomföra skyddsgrundsdirektivet i denna del behövs således inte.

Rätten för flyktingar och alternativt skyddsbehövande att arbeta i medlemsstaten gäller enligt skyddsgrundsdirektivet med förbehåll för de bestämmelser som allmänt tillämpas för yrket och för anställning i offentlig tjänst. Svensk lag likställer utlänningar med svenska medborgare när det gäller rätten att utöva yrke eller driva näring om inte annat följer av lag. Tanken är att endast sakliga grunder skall utgöra kriterier för bl.a. tjänstetillsättning, vilket beträffande statliga tjänstetillsättningar kommer till uttryck i

11 kap. 9 § andra stycket RF. Särbehandling av utländska medborgare skall vila på sakliga grunder som t.ex. bestämmelsen i 11 kap. 9 § tredje stycket RF.² Diskrimineringslagstiftningen avser att motverka diskriminering som har samband med bl.a. diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Tanken är att sådan diskriminering inte är sakligt motiverad. Utredningen finner mot bakgrund av det anförda att de begränsningar som finnas i Sverige när det gäller utlänningars tillträde till arbetsmarknaden är väl förenliga med skyddsgrundsdirektivet och några författningsåtgärder krävs därför inte vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet.

Enligt skyddsgrundsdirektivet föreligger möjlighet att begränsa alternativt skyddsbehövandes tillträde till arbetsmarknaden med hänvisning till situationen på arbetsmarknaden. Det ter sig främmande för svensk rätt att göra åtskillnad mellan olika arbetstagare utifrån på vilken grund de vistas i Sverige. Snarare måste det anses som ytterst angeläget, oberoende av situationen på arbetsmarknaden, att alla utlänningar bereds möjlighet att förvärvsarbeta. Några särskilda författningsåtgärder i denna del skall således inte vidtas.

Arbetsmarknadsrelaterad utbildning

Enligt skyddsgrundsdirektivet skall personer som innehar flyktingstatus erbjudas arbetsmarknadsrelaterad utbildning på likvärdiga villkor som medlemsstatens egna medborgare. Personer som innehar status som alternativt skyddsbehövande skall erbjudas arbetsmarknadsrelaterad utbildning på villkor som medlemsstaterna skall bestämma, vilket lämnar öppet för medlemsstaterna att begränsa alternativt skyddsbehövandes tillträde till sådan utbildning. Av skyddsgrundsdirektivet följer att sådana begränsningar skall grundas på författningsbestämmelser.

Även beträffande tillgång till utbildning ter det sig främmande för svensk rätt att göra åtskillnad mellan flyktingar och alternativt

² Endast den som är svensk medborgare får inneha eller utöva domartjänst, ämbete som lyder omedelbart under regeringen, tjänst eller uppdrag såsom chef för myndighet som lyder omedelbart under riksdagen eller regeringen eller såsom ledamot av sådan myndighet eller dess styrelse, tjänst i regeringskansliet närmast under statsråd eller tjänst såsom svenskt sändebud. Även i annat fall får endast den som är svensk medborgare inneha tjänst eller uppdrag, om tjänsten eller uppdraget tillsättes genom val av riksdagen. I övrigt får krav på svenskt medborgarskap för behörighet att inneha eller utöva tjänst eller uppdrag hos staten eller kommun uppställas endast i lag eller enligt förutsättningar som anges i lag.

skyddsbehövande. Flyktingar och skyddsbehövande i övrigt kan registrera sig vid en arbetsförmedling omedelbart efter det att de fått ett uppehållstillstånd som kan ligga till grund för folkbokföring. I anslutning till att de påbörjar ett introduktionsprogram i en kommun skall de få kontakt med arbetsförmedlingen och därmed har de laglig rätt att ta del av de arbetsmarknadspolitiska program som framgår av förordningen om arbetsmarknadspolitiska program. Såväl flyktingar som skyddsbehövande i övrigt har således rätt till arbetsmarknadsrelaterad utbildning på samma villkor som svenska medborgare och några författningsåtgärder behövs inte för att genomföra skyddsgrundsdirektivet.